٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٢٦
جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
١٠٠٠٩٥٨

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

رعاية الفقه الإسلامي للمقاصد الحاجية في آثار النكاح وفرقه

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

تقديم

الطالبة / سعاد محمود شيخ

إشراف

الأستاذ الدكتور حمزة الفعر

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على ما أيمان ويسر وهدى وأتم وبعد فهذا البحث يهدف إلي التعريف بالمقاصد وضبطها أولاً حتي تتبين المقاصد الحاجيه التي هي مدار البحث ، ثم يأتي بعد ذلك معرفة مدى تطبيق هذه القواعد في الفروع الفقهيه عن طريق بيان الأمثلة المبنية عليها في آثار النكاح وفرقه ، لأنه مجال واسع لمعرفة مدي عناية الشريعة بالمقاصد حتى تطمئن النفوس وتسكن إلى مافيها من الحكم البالغة التي تفضل الله بها على عبادة ، مما يدفع بهم إلى إلتزامها واليقين بصحتها وتقديم أكثرها مصلحه على ماهو أدنى منه عند التزاحم .

إننا في أمس الحاجة إلى تصور جديد لفقه الأسر مبني علي قواعد الشرع المحكمه وإثراء التمثيل الأصولي بذكر امثله عملية تعرف الناس بعمق إستعمال هذه القواعد وإبتناء الأحكام الفقهيه عليها . وقد اقتصر التطبيق الفقهي في هذه الرساله على بيان الأحكام المبنيه على رعايه المقاصد الحاجيه في آثار النكاح وفرقه لتتبين مدى عناية الإسلام بهذا الجانب البالغ الأهمية في حياة الناس .

وينقسم البحث إلى بابين وخاتمه .

الباب الأول : مقاصد الشريعه – أنواعها ومراتبها وفيه أربعة فصول :

١ – الفصل الأول : التعريف بالمقاصد وبيان مراتبها ومنهج الشارع في حفظها

٢ – الفصل الثاني الأدله المتعلقه بالمقاصد في علم أصول الفقه

٣ – الفصل الثالث : القواعد الفقهيه المتعلقه بالمقاصد

٤ – الفصل الرابع : الموازنه والترجيح بين المصالح المتعارضة التي تؤدي إلى رعاية مقاصد الشرع .

الباب الثاني : الأحكام المبنيه على رعاية المقاصد الحاجيه في آثار النكاح وفرقه وينقسم الي تمهيد وفصلين :

التمهيد : في بيان كيفية استخراج الفروع الفقهيه المتعلقه بالمقصد الحاجي في آثار النكاح وفرقه.

الفصل الأول : في آثار النكاح وفيه المسائل التاليه :

١ – المحرميه ، ٢ – العشره بالمعروف ، ٣ – القسم بين الزوجات ، ٤ – الرضاع ،
٥ – النفقه ، ٦ – الحضانه ، ٧ –النسب ، ٨ – العده ، ٩ – الرجعه

الفصل الثاني في فرق النكاح وفيه المسائل التاليه :

١ – النشور ، ٢ – الإيلاء ، ٣ – الظهار ، ٤ – اللعان ، ٥ – الطلاق ، ٦ – الخلع ، ٧ – الفسخ ،

والخاتمه وفيها أهم النتائج

اسأله سبحانه ان يمن علينا بالفقه في دينه وأن يعلمنا ما ينفعنا وينفعنا بما علمنا وأن يحسن مقاصدنا ونياتنا وصلى الله على سيدنا محمد .

الطالبه	المشرف	رئيس القسم	عميد الكليه
سعاد شيخ	د/ حمزه الفعر	د/ عبد الله الغطميل	د/ محمد العقلا

شكر وتقدير

الشكر موصول بعد شكر اللّه لجامعة أم القرى التي أفسحت لي سبيل التزود من العلم والمعرفة وتفهمت ظروفي التي ألمت بي حتى استقام هذا البحث على سوقه .

كما لا أنسى جهود أستاذي المشرف على الرسالة الذي منحني من علمه وصبره ورعايته ما كان له الأثر البالغ بعد توفيق اللّه في إتمام هذه الرسالة .

وهو كذلك لكل من ساعدني برأي أو مشورة أو كتاب أو دعاء جزى اللّه الجميع عني خير الجزاء بمنه وكرمه آمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد للّه الذي علم بالقلم علّم الإنسان ما لم يعلم . والصلاة والسلام على النبي الأمين سيد الأولين والآخرين وإمام المتقين المبعوث رحمة للعالمين وحجة على الخلق أجمعين .

وبعد ، فإن من أجلّ نعم اللّه على عبده توفيقه لطلب العلم ، وانخراطه في سلك أهله الذين هم ورثة أنبيائه وحملة هدايته . وقد هيأ اللّه لي هذا السبيل فالتحقت بالدراسات العليا بجامعة أم القرى واجتزت السنة التمهيدية ، ولما كان لزامًا على كل طالبة أن تختار موضوعًا لرسالة الماجستير فقد اهتديت بعد تأمل طويل ومشاورة لمشرفي حفظه اللّه إلى اختيار الكتابة في موضوع المقاصد الشرعية لما له من أهمية بالغة في ضبط الأحكام وبيان الحكمة من مشروعيتها ، ولأنني أميل إلى هذا النوع من البحث والدراسة فعقدت العزم على ذلك وبدأت بالقراءة ثم إعداد الخطة ثم تقدمت بها إلى قسم الدراسات العليا فتمت الموافقة عليها بحمد اللّه .

وقد قدمت للخطة ببيان أهمية الموضوع والهدف من البحث فيه على النحو التالي :

أهمية البحث وأهدافه :

١ - هدف هذا البحث هو التعريف بالمقاصد وضبطها أولاً حتى تتبين المقاصد الحاجية التي هي ندار البحث ، ثم يأتي بعد ذلك معرفة مدى تطبيق هذه القواعد في الفروع الفقهية عن طريق بيان الأمثلة المبنيّة عليها في آثار النكاح وفرقه ؛ لأنه مجال واسع لمعرفة مدى عناية الشريعة بالمقاصد حتى تطمئن النفوس وتسكن إلى ما فيها من الحكم البالغة التي تفضَّل الله بها على عباده ، مما يدفع بهم إلى التزامها واليقين بصحتها .

٢ - معرفة قصد الشارع من التشريع تمكن المكلف من المحافظة على المقاصد وتمكن من تقديم أكثرها مصلحة على ما هو أدنى منه عند التزاحم فلا ينشغل بواجب عما هو أوجب منه ولا بمندوب عن واجب ولا بمندوب ذي مصلحة قليلة عن مندوب أعظم منه مصلحة .

٣ - حاجتنا إلى توضيح جديد لفقه الأسرة فهناك خلل واضح في فهم كثيرين للإسلام وأحكامه العملية وقصور واضح في الوعي بتعاليمه ومراتبها وأيها الأهم وأيها المهم وأيها غير المهم .

٤ - إثراء التمثيل الأصولي بذكر أمثلة عملية كثيرة تعرِّف الناس بعمق استعمال هذه القواعد ، وابتناء الأحكام الفقهية عليها .

وقد اقتصرت على بيان الأحكام المبنية على رعاية المقاصد الحاجية في فرق النكاح وآثاره .

وقد جرت عادة المتقدمين بتناول المباحث الخاصة بالمقاصد في باب المناسبة في القياس أو في باب المصالح المرسلة .

حتى جاء الإمام الشاطبي فجعل موضوع المقاصد بحثًا مفردًا خصصّ له قسمًا كاملاً في كتابه الموافقات .

وقد سبقه في الاهتمام بموضوع المقاصد الإمام عز الدين بن عبدالسلام في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام .

كما أنَّ الإمام القرافي في كتابه الفروق اهتم به اهتمامًا ملحوظًا . كما أنه لم يخل كتاب من كتب الأصول من التعرض لهذا الموضوع في القياس والمصالح كما تقدم آنفًا .

خطة البحث :

ينقسم البحث إلى بابين وخاتمة .

الباب الأول : مقاصد الشريعة – أنواعها ومراتبها :

فيه أربعة فصول :

١ – الفصل الأول : التعريف بالمقاصد وبيان مراتبها ومنهج الشارع في حفظها .

٢ – الفصل الثاني : الأدلة المتعلقة بالمقاصد في علم أصول الفقه .

٣ – الفصل الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بالمقاصد .

٤ – الفصل الرابع : الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة التي تؤدي إلى رعاية مقاصد الشرع .

الباب الثاني : الأحكام المبنية على رعاية المقاصد الحاجية في آثار النكاح وفرقه :

وينقسم إلى تمهيد وفصلين :

التمهيد : في بيان كيفية استخراج الفروع الفقهية المتعلقة بالمقصد الحاجي في آثار النكاح وفرقه .

الفصل الأول : في آثار النكاح :

وفيه المسائل التالية :

١ - المحرمية ، ٢ - العشرة بالمعروف ، ٣ - القسم بين الزوجات، ٤ - الرضاع ، ٥ - النفقة ، ٦ - الحضانة ، ٧ - النسب ، ٨ - العدّة ، ٩ - الرجعة .

الفصل الثاني : في فرق النكاح :

وفيه المسائل التالية :

١ - النشوز ، ٢ - الايلاء ، ٣ - الظهار ، ٤ - اللعان ، ٥ - الطلاق ، ٦ - الخلع ، ٧ - الفسخ .

والخاتمة : وفيها أهم نتائج البحث .

ثم ذيلت البحث بالفهارس التالية :

للموضوعات ، للآيات ، للأحاديث ، للمصادر والمراجع .

منهج البحث :

سأنهج في هذا البحث بإذن اللّه تعالى على الرجوع إلى مدونات كتب الأصول وما أُلِف حول المقاصد لتدوينه محرراً موضحاً بقواعده وضوابطه وتقسيماته في باب مستقل ثم أجعل باباً تالياً لتطبيق هذه القواعد والأقسام المختلفة للمقاصد على أحكام فقه الأسرة في الإسلام لنبين مدى عناية الإسلام بهذا الجانب البالغ الأهمية في حياة الناس .

وسأحرص بإذن اللّـه على أخذ الآراء من كتب أصحابها وإسناد الأقوال إلى قائليها مع ذكر الأدلة والموازنة والترجيح بحسب الطاقة .

مع عزو الآيات إلى موضعها من كتاب اللّه ، وتخريج الأحاديث النبوية وشرح الألفاظ والمصطلحات الغريبة من الكتب المعتمدة .

وباللّـه التوفيق وعليه الاعتماد .

الباب الأول
مقـــاصـــد الشـــريعـــة
أنواعها ومراتبها

ويشتمل على الفصول التالية :

الفصل الأول : التعريف بالمقاصد وبيان مراتبها ومنهج الشارع في حفظها .

الفصل الثاني : الأدلة المتعلقة بالمقاصد في علم أصول الفقه .

الفصل الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بالمقاصد .

الفصل الرابع : الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة التـي تؤدي إلى رعاية مقاصد الشرع .

(١)

الفصل الأول
التعريف بالمقاصد وبيان مراتبها ومنهج الشارع في حفظها

1 - تعريف المقصد .

2 - مراتب المقاصد .

3 - منهج الشارع في حفظها .

تمهيد في التعريف بالمقصد :

أولاً : تعريف المقصد في اللغة .

ثانيًا : تعريف المقصد في الاصطلاح .

تعريف المقصد في اللغة :

يقول ابن فارس : القاف والصاد والدال أصول ثلاثة ، تَدل على إتيان شيء وأمِّـه .

فالأصل قَصَدته قَصْداً أو مَقْصَداً ، ومن الباب : أقصدَه السهم إذا أصابه فقتل مكانه وكأنَّه قيل ذلك لأنه لم يحد عنه (١) .

والمقصد : اسم للواحد من المقاصد ، وهو مصدر ميمي من الفعل الثلاثي قصد على وزن ضرب يتعدى بحرف الجر وبنفسه فنقول : قصدتُ إلى الشيء أو قصدت الشيء أي طلبته(٢) .

وأصل قصد وموقعها في كلام العرب الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء ، هذا أصله في الحقيقة وإن كان قد خص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل ألا ترى أنك تقصد الجور تارة كما تقصد العدل أخرى ؟ فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعًا(٣) .

---

(١) انظر مادة « قصد » في معجم مقاييس اللغة ص ٩٥ .

(٢) انظر الصحاح لفظة « قصد » باب الدال فصل القاف ٢/٥٢٤ ، معجم مقاييس اللغة مادة « قصد » ص ٩٥ ، لسان العرب لفظة « قصد » باب الدال فصل القاف ص ٣٥٣ .

(٣) انظر مفردات القرآن مادة « قصد » ص ٦٧٢ ، لسان العرب لفظة « قصد » باب الدال فصل القاف ص ٣٥٥ ، القاموس المحيط لفظة « قصد » باب الدال فصل القاف ١/٣٢٧ .

تعريف المقصد في الاصطلاح :

لقد تعددت عبارات الأصوليين في تعريف المقصد من التشريع وهي مع ذلك متقاربة ، والفارق بينها في الزيادة والنقصان في قيود التعريف .

يقول الغزالي[١] في شفاء الغليل : « أما المقصود، فيقسم إلى ديني وإلى دنيوي ، وكل واحد ينقسم إلى تحصيل وإبقاء ، وقد يعبر عن التحصيل بجلب المنفعة وقد يعبر عن الإبقاء بدفع المضرة ، يعني أنّ ما قُصد بقاؤه فانقطاعه مضرة ، وإبقاؤه دفعًا للمضرة . فرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع وللتحصيل على سبيل الإبتداء وجميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد . وما انفك عن رعاية أمر مقصود فليس مناسبًا . وما أشار إلى أمر مقصود فهو المناسب »[٢] .

ويقول في المستصفى : « ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو : أن يحفظ عليهم دينهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة »[٣] .

فالغزالي عبر عن المقصد بأنه جلب المنفعة أو دفع المضرة مع المحافظة على الشرع .

---

(١) الغزالي : محمد بن محمد بن أحمد الملقب بحجة الإسلام أبو حامد الفقيه الشافعي الأصولي المتصوفف وكان بارعًا في الفقه والخلاف والجدل وأصول الفقه والمنطق والحكمة وله عدة مصنفات منها في الأصول المستصفى والمنخول ، وفي الفقه الوجيز والوسيط . توفي سنة ٥٠٥ هـ . انظر: الفتح المبين في طبقات الأصوليين ٣/ ٨ ، ٩ ، ١٠ .

(٢) انظر شفاء الغليل ص ١٥٩ .

(٣) انظر المستصفى ١/ ٢٨٧ .

ويقسم مقصود الشرع إلى ديني وهو ما يكون لمصلحة تتعلق بالآخرة ، ودنيوي وهو ما يكون لمصلحة تتعلق بالدنيا ، وكل منهما يحتاج إلى تحصيل وإبقاء ، أما التحصيل فهو جلب المنفعة ، وأما الإبقاء فهو دفع المضرة .

والغزالي يوضح مقصود الشارع بأنه حفظ الكليات الخمس ولم يُذكر ذلك في كلام غيره .

والشيخ الغزالي شديد الحذر في فتح باب المصالح ، فهو يشترط المناسبة العامة ، ويعني بها دخول المصلحة تحت المقاصد الشرعية مع شروط أخرى لا بد منها لقبول هذه المناسبة(١) .

ويقول الآمدي في تعريف المقصد : « المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد لتعالي الرب تعالى عن الضرر والانتفاع ، وربما كان ذلك مقصوداً للعبد لأنه ملائم له وموافق لنفسه ، ولذلك إذا خُير العاقل بين وجود ذلك وعدمه اختار وجوده على عدمه .

وإذا عُرف أن المقصود من شرع الحكم إنما هو تحصيل المصلحة أو دفع المضرة فذلك إما يكون مفضياً إلى تحصيل أصل المقصود ابتداءً ، أو دوامًا أو تكميلاً » (٢).

والآمدي بهذا يتفق مع الغزالي في أن المقصد هو جلب مصلحة أو دفع مضرة ، ويضيف قيداً جديداً أو مجموع الأمرين أي جلب المصلحة أو دفع المضرة بالنسبة للعبد فقط لأن الله غني عن جلب المصالح أو دفع المفاسد فهو

---

(١) انظر نظرية المصلحة « د. حسين حامد حسان » ص ٩ .

(٢) انظر الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣٨٩ .

سبحانه النافع الضار المستغني عن عباده ، وهذه الزيادة وإن لم يصرح بها الإمام الغزالي إلا أن كلامه يدل عليها لأن كل جلب للمصلحة يتضمن دفعًا للمفسدة والعكس .

واتفق أيضًا مع الغزالي في تقسيم المقصود إلى دنيوي وأخروي ، وأضاف أن من المصالح ما يكون ترتيب الحكم لمصلحة ابتداء مثل صحة البيع لأن البيع فيه مصلحة تبادل المنافع بين الناس .

أو تكون الأحكام سببًا مثل القصاص وهو في حد ذاته عقوبة للجاني وليس مصلحة ظاهرة ولكن يُفضي ويؤدي إلى مصلحة عصمة النفس الإنسانية عن القتل وفيه مصلحة للجناة بردعهم وحمايتهم من أنفسهم بتخويفها .

أو تكون مكملة للمصلحة مثل اشتراط الشهادة في النكاح لأن ذلك مكمل لمصلحة الزواج لكن المشهور أن الشهادة شرط من شروط النكاح(١) .

ويقول العضد(٢) في شرح مختصر ابن الحاجب(٣):« والمقصود:إما حصول مصلحة أو دفع مفسدة ، والمصلحة اللذة ووسيلتها ، والمفسدة الألم ووسيلته وكلاهما نفسي وبدني ودنيوي وأخروي لأن العامل إذا خُير اختار المصلحة ودفع المفسدة ، وما هو كذلك فإنه يصلح أن يكون مقصودًا قطعًا »(٤).

---

(١) انظر المغني لابن قدامه ٧/٧٠ .

(٢) عضد الدين : عبدالرحمن بن أحمد الشافعي الأصولي ومن أشهر مؤلفات شرح مختصر ابن الحاجب . توفي سنة ٧٥٦هـ . انظر : فتح المبين في طبقات الأصوليين ٢/١٦٦ .

(٣) ابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبي بكر ، أبو عمرو المالكي ، كان إماماً فاضلاً فقيهاً أصولياً نحوياً . له عدة مصنفات منها: مختصر منتهى السؤل والأصل في علم الأصول . توفي سنة ٦٤٦ هـ . انظر : فتح المبين في طبقات الأصوليين ٢/٦٥ .

(٤) انظر شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٢٣٩ .

ويقول العز بن عبد السلام[١] في كتابه قواعد الأحكام : « معظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها ، والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها »[٢] .

ويقول في موضع آخر : « والشريعة كلها مصالح : إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح ، ويبين أن مصالح الدارين وأسبابها لا تعرف إلا بالشرع فإن خفي منها شيء طُلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح ، أما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها معروفة بالضروريات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات فإن خفي شيء طلب من أدلتــه » [٣].

أما ابن تيمية[٤] فلا يكاد يخلو كلام له عن الشريعة وأحكامها من بيان حكمها ومقاصدها وإبراز مصالحها ومفاسد مخالفتها ، ومن كلامه في المقاصد قوله : « إن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفاسد وتقليلها ، وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرين ، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما ..» [٥].

---

(١) العز بن عبد السلام : عبدالعزيز بن عبدالسلام الشافعي المعروف بسلطان العلماء وكانم إمام عصره بلا نزاع وله عدة مؤلفات منها : القواعد الكبيرة والصغرى ، الإمام في أدلة الأحكام في أصول الفقه . توفي سنة ٦٦٠هـ . انظر : فتح المبين في طبقات الأصوليين ٢/٧٣.

(٢) انظر قواعد الاحكام ١/٧ .

(٣) المرجع نفسه ١/٨-٩ .

(٤) ابن تيمية : أحمد بن عبدالحليم الملقب بتقي الدين أبو العباس الإمام المحقق الحافظ المجتهد المحدث المفسر الأصولي النحوي ، وقد انتهت إليه الإمامة والرياسة في العلم والعمل في عصره . توفي سنة ٧٢٨هـ . انظر: فتح المبين في طبقات الأصوليين ٢/١٣٠ .

(٥) مجموع الفتاوى ٢٠/٤٨ .

ويقول في موضع آخر : « إن مدار الشريعة على قوله تعالى ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ [(١)] المفسر لقوله ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ ﴾ [(٢)] وعلى قول النبي ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » أخرجاه في الصحيحين[(٣)] .

وعلى أن الواجب تحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع »[(٤)] .

فنجد أنّ ابن الحاجب والعز بن عبد السلام وابن تيمية متفقون مع من سبقهم في أنّ المقصد من التشريع هو جلب المصالح ودرء المفاسد في عاجل أمر العباد وآجله إلا أن العز بن عبد السلام أضاف أن المصالح الشرعية لا تعرف إلا بالشرع وبين مصادرالشرع الرئيسية المتفق عليها وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح . أمّا مصالح الدنيا ومفاسدها فهي معروفة بالضروريات، والتجارب، والعادات والظنون المعتبرات..

أما الإمام أبو اسحاق الشاطبي[(٥)] فقد تناول تفسير العلة بالمصلحة

---

(١) التغابن ١٦ .

(٢) آل عمران ١٠٢ .

(٣) البخاري في كتاب الاعتصام ، فتح الباري : ٢٥١/١٣ ، ومسلم في كتاب الحج ٩٧٥/٢.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٨٤/٢٨ .

(٥) الإمام الشاطبي : إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي أبو إسحاق العلامة المحقق النظار الأصولي المفسر الفقيه له عدة مصنفات منها : الموافقات في الأصول ، كتاب الاعتصام . توفي سنة ٧٩٠هـ . انظر: فتح المبين في طبقات الأصوليين ٢٠٤/٢ .

والمفسدة المقصودة بالحكم على أساس هذا المعنى الأصلي لمصطلح العلة تفرع مصطلح التعليل بمعناه العام وهو تعليل أحكام الشريعة بجلب المصالح ودرء المفاسد .

يقول الشاطبي في المعنى الاصطلاحي : « أما العلة فالمراد بها الحِكَم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي، فالمشقة علة في إباحة الفطر في السفر ، والسفر هو السبب الموضوع سبباً للإباحة ، فعلى الجملة ، العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها[١] ظاهرة كانت أو غير ظاهرة ، منضبطة أو غير منضبطة[٢] .

غير أن المشقة تختلف باختلاف الناس ولا تنضبط ، فنصّب الشارع المظنة في موضع الحكمة ضبطًا للقوانين الشرعية[٣] .

وكثيرًا ما يعبر عن المقاصد بالمعاني كما في قوله : « الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها ، وإنما قصد بها أمورًا أخرى هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها »[٤] .

وما نصّ عليه الإمام الشاطبي يؤكد ما ورد عمن سبقه من أنّ أحكام الله كلها معللة بالحكم والمصالح . ويقرر أن العلة المراد بها الحكم والمصالح التي

---

(١) المظنة : هي الوصف الظاهر الذي جعله الشارع سبباً للحكم بحيث ينضبط به ، مع كونه متضمنًا لحكمه كالسفر رُبِط به الحكم لأنه مظنة لحصول المشقة .

(٢) انظر الموافقات ١/٢٦٥ ، ونظرية المقاصد ص ١٣ .

(٣) الموافقات ١/٢٥٤ .

(٤) المرجع نفسه ٢/٣٨٥ .

تعلقت بالأحكام التكليفية . فلفظ العلة عنده مما يعبر به عن مقصود الشارع وهو مرادف للحكمة .

وفسر الشاطبي العلة بالمصلحة والمفسدة المقصودة بالحكم والتعبير عن المقاصد بالمعاني كثير عند الإمام الشاطبي .

ويقول ابن الهمام(١) في التحرير في تعريف العلة :« ما شرع الحكم عنده لحصول الحكمة من جلب مصلحة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تقليلها(٢) .

فالكمال ابن الهمام يعبر عن المقصد بالحكمة ويعرف الحكمة التي هي المقصد بأنها جلب مصلحة أو تكميلها ودفع مفسدة أو تقليلها .

وقد وجدت تعريفين للمقصد عند بعض العلماء المحدثين أولهما للعلامة التونسي الشيخ محمد الطاهر بن عاشور . والثاني للشيخ علال الفاسي رحمهما الله .

فالشيخ ابن عاشور(٣) يعرف المقاصد العامة للشريعة بقوله : « مقاصد التشريع العامة هي : المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا يختص ملاحظاتها بالكون في نوع خاص من

---

(١) ابن الهمام : محمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد الفقيه الحنفي الأصولي المتكلم المشهور بابن الهمام ، كان حجة في الفقه وأصوله وهو من أهل الترجيح في المذهب الحنفي ، وله عدة مؤلفات نافعة منها : التحرير في الأصول ، وفتح القدير في الفقه . توفي سنة ٨٦١هـ ، ٣٦/٣ .

(٢) انظر التحرير لابن الهمام ص ٤٣١ .

(٣) ابن عاشور :

أحكام الشريعة فيدخل في هذا : أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع من ملاحظتها ، ويدخل في هذا أيضًا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها »(١) .

ويقول في موضع آخر : « إن مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم وضبط تصرف الناس فيه على وجهة يعصم من التفاسد والتهالك . وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة المعتبرة شرعًا »(٢) .

ويقول الشيخ هلال الفاسي : « المراد بمقاصد الشريعة : الغاية منها ، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها » (٣).

ويوضح في موضع آخر هذه الغاية بقوله « والمقصد العام للشريعة هو : عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها ، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كلفوا به من عدل ، واستقامة ، ومن صلاح في العمل ، وإصلاح في الأرض ، واستنباط لخيراتها ، وتدبير لمنافع الجميع »(٤) .

---

(١) انظر مقاصد الشريعة الاسلامية ص ٥٠ .

(٢) المرجع نفسه ص ٧٩ .

(٣) مقاصد الشريعة ومكارمها ص ٢ .

(٤) المرجع نفسه ٤١ - ٤٢ .

UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

مـراتب المقاصـد من حيث قـوتها في ذاتها والحاجة إليـها ومنهج الشارع في حفظها :

تنقسم المقاصد من حيث قوتها في ذاتها وحاجة الناس إليها إلى ثلاث مراتب :

١ - مرتبة الضروريات .

٢ - مرتبة الحاجيات .

٣ - مرتبة التحسينات .

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي : « وهذه القواعد الثلاث لا يرتاب في ثبوتها شرعًا أحدٌ ممن ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع ، وأن إعتبارها مقصود للشارع ، ودليل ذلك استقراء الشريعة ، والنظر في أدلتها الكلية والجزئية وما انطوت عليه من هذه الأمور العامة على حد الاستقراء المعنوي الذي لا يثبت بدليل خاص ، بل بأدلة ينضاف بعضها إلى بعض ، مختلفة الأغراض ، بحيث ينتظم من مجموعها أمر واحد تجتمع عليه تلك »[١] .

١ - مرتبة الضروريات :

الضروريات : جمع ضروري منسوب إلى الضرورة وهي إسم من الاضطرار بمعنى الإلجاء بالقوة والقهر وليس له منه بد[٢] .

والمقاصد الضرورية : هي ما انتهت الحاجة إليها إلى حد لا يكون للمكلف منها بد في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا

---

(١) الموافقات ٥١/٢ .

(٢) المصباح المنير ٤٢٥/٢ مادة : ضرر .

على استقامة بل على فساد واضطراب مما يؤدي إلى فوات الخير في الحياة ، وإلى فوات النجاة ، والنعيم في الآخرة[١] .

وبتعبير آخر لإبن عاشور إنَّ المقاصد الضرورية هي المصالح التي تكون الأمة في مجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث إذا فاتت ترتب على ذلك إختلال النظام في الأمة وآل أمرها إلى الفساد والتلاشي[٢] .

ومجموع المقاصد والمصالح الضرورية للناس بهذا المعنى ترجع إلى خمسة أمور كلية جاء ت الشريعة الغراء لحفظها ورتبت المقاصد الأساسية بناءً عليها وهي :

١ – حفظ الدين .

٢ – حفظ النفس .

٣ – حفظ العقل .

٤ – حفظ النسب أو العرض أو النسل .

٥ – حفظ المال .

واتفقت الشرائع السماوية على مراعاة هذه الأصول الأساسية والمصالح الضرورية للناس ، فكل ما يضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة[٣] .

---

(١) الموافقات ٨/٢ ، تيسير التحرير ٣٠٦/٣ ، نبراس العقول ص ٢٧٨ .

(٢) مقاصد الشريعة لإبن عاشور ص ٨٠ .

(٣) المستصفى ٢٨٧/١ ، ٢٨٨ ، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد ٢٤٠/٢، شرح تنقيح الفصول ص ١٩٢ ، الموافقات ١٠/٢ ، تيسير التحرير ٣٠٦/٣ ، شرح الكوكب المنير ١٥٩/٤ .

وقد دلّ الإستقراء على أنّ الشارع قد شرع من الأحكام والتكاليف ما يحمي هذه المصالح التي تبلغ الحاجة إليها مبلغ الضرورة ولا تقوم حياة الناس بدونها .

والمقصد الضروري يجري حفظه في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات وذلك لحفظ الدين والنفس والعقل والنسل أو العرض والمال سواء أكان ذلك من جانب الوجود أم من جانب العدم وذلك بالأحكام الشرعية التي شرعها الله وهذا بيان لحفظ كل مقصد على حدة :

أولاً - حفظ الدين : فحاجة البشر إلى التدين حاجة تبلغ مبلغ الضرورة ولا غنى لإنسان ذي فطرة سليمة عن الدين وإحسان الصلة بالله عز وجل ، فإنّ ذلك يمده بزاد روحي يوفر له السعادة والطمأنينة وراحة البال ، والقوة على مواجهة الصعاب والعقبات في الدنيا بأن يبين له الطريق القويم الذي يتوجب عليه سلوكه ، ويحذره مما يقوده إلى الهلاك في الدنيا والآخرة ، فهو بذلك يعطيه الأمل في رضاء الله وثوابه في الآخرة .

وقد حفظ الشارع الدين من جانب الوجود بإرساء العقائد الإيمانية الصحيحة ، والعبادات العملية السهلة الميسرة كالصلاة والصيام والحج والزكاة وجماع العقائد النطق بالشهادتين وأركان الإيمان الستة .

أما حفظه من ناحية العدم فقد شرع العقوبات الرادعة لكل جريمة تعد اعتداءً على الدين فشرع الجهاد لحماية الدين ورد كل من أراد أن يصد الناس عن دينهم ويعتدي على حرية عقائدهم ، ونهى عن الكفر والشرك ، والبدع والمعاصي والآثام، وحَرَّم الردة وبين أنها تحبط العمل ، وأوجب قتل المرتد بعد استتابته ، وأوجب عقوبة الداعي إلى البدعة . فهذه الأحكام تدرأ كل إختلال واقع أو متوقع على حق الناس في التدين . وبهذين النوعين من الأحكام

يكون الشارع الحكيم قد حفظ الدين من الجانبين جانب إيجاده واستمراره ، وجانب دفع الخطر عنه .

ثانياً - حفظ النفس : وكما حافظ الشارع على الدين فإنه حافظ على النفس وهي الأصل الثاني من الأصول التي رعى الشارع في مقاصده مصلحة الإنسان من خلالها وقد تكفل التشريع الإسلامي بحماية حق الحياة ، ووضع من الأحكام ما يحفظ النفوس ويصون الدماء ، وقد جاء ت محافظة الشرع على النفس من جهة الوجود ومن جهة العدم أيضاً . أما حفظها من جهة الوجود فقد أباح للإنسان ، بل أوجب أن يتناول من المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات القدر الذي يتوقف عليه بقاء الحياة ، بحيث لو ترك هذا القدر لمات ، أو اختلّت صحته إختلالاً قد يفضي به إلى الهلاك إذ العجز الدائم الذي لا يبقي للحياة معنى .

هذا بالنسبة للعادات ، وبالنسبة للمعاملات فقد شرع الله من الأحكام ما ينظم به علاقة الإنسان مع غيره كتنظيم طرق إنتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض ، وبالعقد على الرقاب ، أو المنافع أو الابضاع .

وهكذا نرى أنَّ الذي يدخل في قسم المصالح الضرورية من العادات والمعاملات هو ما كان ضرورياً لازماً لحفظ الحياة ذاتها ، وأما ما زاد على ذلك فإنه يدخل في قسم الحاجيات أو التحسينات ، فإذا توقفت الحياة على تناول طعام كان تناوله مصلحة ضرورية ، وإذا لم يمكن الحصول على هذا الطعام إلا بعقد على العين أو المنفعة ، كان هذا التعاقد من باب الضروريات .

وأما حفظ النفس من جانب العدم فبتحريم تناول كل ما يؤدي إلى إهلاك النفس أو يلحق بها الضرر ، وبتحريم قتل النفس بغير حق ، وتشريع القصاص والديات في النفس والأطراف حفاظاً على النفوس وحقناً للدماء،

قال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ (١) .

ثالثًا - حفظ العقل : العقل مناط التكليف وأداةُ التفكير ووسيلةُ الإنسان إلى تدبير شؤون الحياة ، به يكون السعي في الحياة عملاً والحكمُ بين المتنازعين عقلاً ، وعن طريقه يرقى الإنسان علمًا وفنًا وإبداعًا ، وإذا أصاب العقول خلل يعودُ ذلك بالضرر العظيم لا على الفرد وحده وإن كان ضرره في ذلك محققًا ، وإنما على الأمة مجموعها وضروري العقل يقوم حفظه بما يقوم به حفظ ضروري النفس من تناول ما يتوقف عليه بقاء الحياة من المطاعم والمشارب والملابس والمساكن ؛ لأنَّ العقل السليم في الجسم السليم فكل ما يعود على النفس بالحفظ من جانب الوجوديعود على العقل بالحفظ من هذه الجهة أيضًا ، وقد حفظه الشارع أيضًا بإيجاب العلم وجعله فريضة على كل مسلم ومسلمة إذ هو الطريق لمعرفة الفروض والواجبات والعقيدة السليمة ، وهو الوسيلة لتنمية العقل .

وأما حفظ العقل من جهة العدم فبصيانته وحفظه من تناول ما يذهبه جملة أو يعرضه لذلك بتحريم الخمر وإقامة الحد على شاربها ، وتحريم سائر المفسدات للعقل كالحشيش والأفيون والمورفين . وغير ذلك مما يضْعف العقل بل يتلفه في أحيان كثيرة .

رابعًا - حفظ النسل : وهو الأصل الرابع من الأصول التي حافظ عليها الشارع في أحكامه ويعبر بعضهم عنه بالعرض وبعضهم بالنسب .

ويتم حفظه من جانب الوجود بعقد النكاح ؛ لأنه وسيلة لبقاء النوع الإنساني نظيفًا طاهرًا ، وكذلك بإستئجار مرضعة لمن لا مرضعة له .

---

(١) سورة البقرة أية ١٧٩ .

ومن جانب العدم بتحريم الزنا وتحريم النظر إلى الأجنبية وإيجاب العقوبة وهي رجم المحصن وجلد البكر على مرتكبه حفظًا للأنساب من الاختلاط والضياع ودرءاً لما فيه من مفسدة التوثب على الفروج بالتعدي والتغالب وهو من هذه الجهة مجلبة للضرر والتقاتل ، وسبيل إلى نشر الفوضى والاضطراب في المجتمع .

وكذلك بتحريم القذف وهو الرمي بفاحشة الزنا وإيجاب الحد عليه بجلد المفتري ثمانين جلدة وتفسيقه ورد شهادته حتى يتوب .

خامساً - حفظ المال : والمال عصب الحياة وقوام العيش ، وحق الإنسان في ماله والتمتع بما يملكه حق من الحقوق التي لا غنى للبشر عنها ،. وحاجة الإنسان لحماية هذا الحق حاجة تبلغ حد الضرورة والشريعة لم تهمل حماية هذه المصلحة الضرورية وقد شرعت من الأحكام ما يحفظ هذه المصلحة من جانبي الوجود والعدم فالمعاملات كالبيع والإجارة وغيرها من العقود المالية المشروعة من المصالح الضرورية لحفظ المال من جانب الوجود .

أما حفظه من جانب العدم فقد حرمت الشريعة السرقة ، والغصب ، والمحاربة وإتلاف المال وأوجبت الحد بالقطع في السرقة والتضمين في الغصب والتعدي على الأموال . فعقوبة السرقة ضرورية لحفظ ضروري المال ، وأما التضمين فهو الجزاء على كل تعدٍ على مال الغير ، أو تقصير أو إهمال في حفظه .

وعلى كل حال فهذه المقاصد الضرورية وضع الشارع الأحكام لحمايتها والمحافظة عليها بالكلية وخروج بعض الجزئيات عن هذه القاعدة لا يضر بعموم القاعدة ولا يؤثر في كليتها(١) .

---

(١) شفاء الغليل ص ١٦٠ - ١٦١ ، المحصول للرازي ٢/ ٣٢٠ ، الأحكام =

وقد ذكر بعض العلماء (العرض) باعتباره كليّـة سادسة[١] .

والراجح – والله أعلم – هو القول بإلحاقها بالكليات الخمس فهي داخلة فيما يُحفظ به المقصد الرابع وهو حفظ النسب « النسل » لأنّ ضرورة حفظ العِرض وصيانته ضروري لقيام الحياة الإنسانية الفاضلة ، فإنَّ عادة العقلاء بذل نفوسهم وأموالهم دون أعراضهم وما فُدِي بالضروري فهو بالضرورة أولى، فإنّ الإنسان قد يتجاوز عمن جنى على نفسه وماله ولا يكاد يتجاوز عن جنايته على عرضه وقد شُرع في الجناية عليه حد القذف ثمانين جلدة .

== للآمدي ٣/٣٩٣ ، ٣٩٤ ، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد ٢/٢٤٠ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٩١ ، ٣٩٢ ، غاية الوصول للأنصاري ص ١٢٣ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/٢٠٩ ، شرح المنهاج للأصفهاني ٢/٦٨٣ ، جمع الجوامع بحاشية البناني ٢/٢٨٠ ، شرح البدخشي للمنهاج ١/١٣٦ ، الموافقات ٢/٨ ، ١١ ، التحرير ص ٤٣٣ ، تيسير التحرير ٣/٣٠٦ ، شرح الكوكب المنير ٤/١٥٩ – ١٦٢ ، إرشاد الفحول ص ٢١٦ ، نظرية المصلحة ص٢٤ ، ٢٨ ، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ١٢٦ ، ١٣٠ .

(١) أنهم إن أرادوا بالعرض ما يتعلق منه بالنسب كالرمي بفاحشة الزنا فإنَّ مساواته بالمال أو جعله متأخراً عنه في الرتبة غير صحيح بالنظر إلى عادات الناس الجارية وما استقر في فطرهم واستحسنته عقولهم وتناقلوه جيلاً بعد جيل من الإهتمام بالعرض وبذل النفس والمال دونه ؛ وإيجاب الشارع الحد عليه .

أما إذا أرادوا به ما يسوء سماعه غير فاحشة الزنا فإنهم منازعون في كونه مقصداً أصلياً كلياً زائداً على المقاصد الخمسة . وقد يمكن إرجاعه إليها بجعله من مكملاتها أو مكملات حفظ العرض . جمع الجوامع بحاشية البناني شرح الجلال المحلى ٢/٢٨٠ ، ٢٨١ ، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود للدكتور عثمان المرشد ص ١١٤ .

والذين لم ينصّوا على العرض صراحةً يرون رجوعه إلى الكليات الخمس أو أحدهما فلم يجدوا حاجةً لذكره .

وهذا – والله أعلم – هو الذي قال به الطوفي في مختصره وشرحه فإنه رغم تنصيصه على حماية العرض وجعله داخلاً ضمن المقاصد الضرورية لا يجعله كلية سادسة خارجة عن الكليات الخمس في درجة المال أو أخفض منها وإنما يدخله في حماية النسب فيجعلهما الكلية الرابعة وتتأخر عنهما الكلية الخامسة وهي حفظ المال[1] .

ولا شك ان حفظ هذه الكلية من جانب العدم يتحقق بأمرين :

أحدهما : بتحريم الزنا وإيجاب الحد عليه .

الثاني : بتحريم القذف وإيجاب الحد عليه .

فالرمي بالزنا وملابساته يفضي إلى التشكيك في الأنساب وتلطيخ السمعة وخراب البيت وتسريح المرأة وضياع الأولاد لشك الزوج فيمن يُنسب إليه من الولد . فضرورة حفظ العرض هي ضرورة حفظ أي من الكليات الخمس ، والمحافظة على النسل تعني المحافظة على سلامة النوع الإنساني والإعتداء على الأعراض اعتداء على الأمانة الإنسانية . والإنسان إذا ارتكب جريمة الزنا فقد دنّس عرضه وإذا ابتعد عنها فقد صان عرضه .

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٩/٣ ، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ص ١١٤ .

ولصيانة الأعراض والمحافظة على الأنساب وضعت الشريعة الإسلامية هذه العقوبات الرادعة الزاجرة لكل من استخدم الغريزة الجنسية بغير الطريقة المشروعة إبقاءً للنوع الإنساني نظيفًا طاهرًا .

وحصر المقاصد العامة في هذه الكليات الخمس لم يستفد من نص معين من نصوص الشرع وإنما دلَّ عليه أمران :

أحدهما : التتبع لأحوال الناس من حيث افتقارهم إلى ما تقوم به أصول حياتهم ويتم بحصوله صلاحهم .

وانتظام أمورهم في معاشهم ومعادهم لا يتم إلا بتحقيق هذه الكليات الخمس بحيث لو فُقِدت جملة لأفضى ذلك إلى فناء النوع الإنساني وخراب العالم ولو فُقِد ضروري منها أو اختل لاختلّ بذلك نظام الحياة كلها أفرادًا وجماعات . وأدى إلى وقوع الفتن والفساد وهلاك الحرث والنسل هذا في الدنيا وفي الآخرة فوات النجاة من عذاب الله والفوز بنعيمه في الجنة .

فلو عُدم الدين عدم ترتيب الجزاء المرتجى . ولو عدم المكلف لعدم من يتدين . ولو عدم العقل لارتفع التدين . ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء . ولو عُدِم المال لم يبق عيش . ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها ، وما يؤدي إليها من جميع المتحولات . فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء . وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا وأنها زاد للآخرة[١] .

---

(١) الموافقات ٢/٥ ، ٦ ، ١٧ .

الثاني : الاستقراء التام لأحكام الشريعةالمثبوتة في أبوابها المختلفة من عقائد ، وعبادات ، وعادات ، ومعاملات ، وعقوبات فإنها إنما شُرِعت لتحقيق هذه الأمور الكلية الخمسة والمحافظة عليها[١] .

وقد سلك الشارع الحكم في حفظ مقاصده الكلية الخمسة عدة طرق :

الطريق الأول : حفظها من جانب الوجود وذلك بإقامة أركانها وتثبيت قواعدها بشرح الأحكام الآمرة ، والإذن في مباشرة أسباب المصالح تحصيلاً لها سواء أكان هذا الإذن إيجابًا ، أو ندبًا ، أو إباحة .

الطريق الثاني : حفظها من جانب العدم وذلك بدرء الإختلال الواقع أو المتوقع عنها ، وذلك بشرع الأحكام الناهية التي تحرم كل ما يدخل الفساد على هذه المقاصد كتحريم الردة ، وقتل النفس بغير حق ، والخمر ، والزنا ، والقذف ، والسرقة[٢] .

وهذا ما يعبر عنه بنظام الجلب والدفع أي جلب المصالح ودفع المفاسد[٣] .

وهذا النظام جارٍ في كل مقصد من المقاصد الكلية الخمسة وفي كل مرتبة من مراتبه الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية .

---

(١) الموافقات ٣٨/١ .

(٢) المصدر نفسه ٨/٢ .

(٣) المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ص ١٥٢ .

الطريق الثالث : حفظها بنظام المكملات بمراتبها الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية بحيث يحصل على أكمل وجه برعاية المصلحة ودفع المفسدة ، مما يزيد الكلى قوة وثباتًا واستقرارًا وينفي عنه أسباب الإختلال ، والوهن التي ربما أفضت إلى العدم .

الطريق الرابع : حفظها بنظام خدمة الأدنى من المراتب للأعلى فكل مرتبة من مراتب المقاصد الثلاث الضرورية والحاجية والتحسينية خادمة لما فوقها ومكملة لمقصودها حتى يقع في الوجود على أيسر الوجوه وأحسنها وأقومها رعاية للمصلحة . فالحاجي مع الضروري مدعم له من جانب الوجود ونافٍ عنه أسباب الخلل والعدم [١].

ومنها تقرير قاعدة « درء الحدود بالشبهات »[٢] فلا يُقام حد الزنا مع الشبهة كما لو وقع رجل على أجنبية كان يظنها زوجته ، ولا يُقام حد السرقة مع الشبهة كما لو سرق الابن من أبيه أو الزوجة من زوجها لوجود شبهة الملك الواحد ، ولا يُقام حد الشرب مع الشبهة كمن شرب خمرًا يظنه ماءً ، لأنّ إقامة الحدود مع تمكن الشبهة في مثل هذه الأحوال يوقع الناس في المشقة والحرج ، قال ﷺ « إدرأوا الحدود بالشبهات »[٣] .

---

(١) الموافقات ٢/٢٤ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢ ، ١٢٣ . الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٣) الحديث رواه ابن مسعود رضي الله عنه ، وقال في التلخيص الحبير ٤/٥٦، إن الترمذي جعل وقفه أصح من رفعه ، وقال البخاري إنه أصح ما في حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود .

ومنها جعل الحق لولي المقتول عمداً في أن يعفو عن حقه في القصاص ، تخفيفاً ورحمة بالقاتل وفتحاً لباب التوبة أمامه إشاعة لروح المحبة والتراحم في المجتمع : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ (١).

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

مراجع المقصد الحاجي : شفاء الغليل ص ١٦١ ، المحصول ٢/٣٢١ ، الأحكام للآمدي ٣/٣٩٥ ، مختصر المنتهى بشرح العضد ٢/٢٤٠ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٩١ ، غاية الوصول ص ١٢٤ ، شرح مختصر الروضة للطوخي ٣/٢٠٦ ، ٢٠٧ ، شرح المنهاج للأصفهاني ٢/٦٨٣ - ٦٨٥ ، جمع الجوامع بحاشية البناني ٢/٢٨٠ ، شرح البدخشي على المنهاج ١/١٣٦ ، الموافقات ٢/١٠ ، ١١ ، التحرير ص ٤٣٣ ، تيسير التحرير ٣/٣٠٧ ، شرح الكوكب المنير ٣/١٦٤ - ١٦٥ ، إرشاد الفحول ، نظرية المصلحة ص ٣٨ ، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ص ١٣٩-١٢٤٦.

٢ - مرتبـــة الحاجيـــات :

الحاجيات مفردها الحاجي منسوب إلى الحاجة وهي إسم لما يفتقر إليه ومصدر ميمي بمعنى الاحتياج وهو الافتقار [(١)]. هذا في اللغة .

ومعنى الحاجيات في باب المقاصد : ما يفتقر إليها إفتقارًا لا يصل إلى حد الضرورة وإنما يحصل بمراعاتها التوسعة على المكلفين أفرادًا وجماعات ، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، بحيث لو لم يُراع لحق المكلفين – في الجملة –[(٢)] حصل الحرج والمشقة وسوء الحال لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد الحاصل من فوات أو اختلال الضروري الذي هو أصل المقصد الكلي[(٣)] .

ومن خلال التعريف المذكور يظهر لنا أنّ الأمور الحاجية للناس ترجع إلى رفع الحرج عنهم ، وتهدف إلى التخفيف عنهم ليتحملوا مشاق الحياة ، وليتيسر لهم سبل التعامل والتبادل ، ووسائل العيش .

والدليل على مراعاة الحاجيات واعتبارها ، وأن غرضها التخفيف ما ورد من نصوص في الكتاب والسنة قوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[(٤)] وقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [(٥)]

---

(١) التعريفات الفقهية للمفتي المجددي البركتي حرف الحاء ص ٣٣ .

(٢) ليس كل المكلفين يدخل عليه الحرج بفقد هذه الحاجيات بل طائفة هم من يحتاج إليها بخلاف الضروري فإنه عام لجميع الأفراد فردًا فردًا ولو فات عليه لفات أصل وجوده أو اختل .

(٣) جمع الجوامع بشرح المحلى وحاشية البناني ٢٨١/٢ ، الموافقات ١٠/٢ ، ١١، تيسير التحرير ٣٠٧/٣ .

(٤) سورة الحج آية ٧٨ .

(٥) سورة البقرة آية ١٨٥ .

وقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾ (١) وقـوله ﷺ : « بُعـثت بالحنيفية السمحة »(٢) .

والمقصد الحاجي يجري في أبواب العبادات ، والعادات ، والمعاملت ، والجنايات في كل مقصد من المقاصد الكلية الخمسة ، ولكن مجالها رفع الحرج وليس الإبقاء على أصل الحياة كالضروريات .

فمن الحاجيات المتعلقة بحفظ الدين النطق بكلمة الكفر لتجنب القتل والعلم بتفاصيل العقائد الزائدة على أركان الإيمان والإسلام وتفاصيل الجزاء في اليوم الآخر من عذاب القبر ونعيمه ، والقيام للحساب ، ونصب الصراط على متن جهنم ، ووضع الموازين ونشر الصحف ، وبيان منازل أهل الجنة والنار ودركاتهم ، وكل ذلك يحتاج المؤمن إلى معرفته ولو لم يُفصّل لم يفت أصل الإيمان ولكن قد ينال المكلّف حرج ومشقة حين يحاول تصور تفاصيل الجزاء الذي وعد به في اليوم الآخر ، والعلم بتفاصيل أسماء الله وصفاته حيث رفع عن المكلف الحرج بأدلة قاطعة من الكتاب والسنة .

وفي العبادات مثلاً بعد أن شُرعت ابتداءً لحفظ الدين من جهة الضرورة ، ألحقها الشارع بشرع الرخص في الحالات التي تستوجب ذلك فرخص للمريض أن يؤدي الصلاة بحسب الهيئة المستطاعة له، وللمسافر أن يقصرها، وللمجاهد أن يؤديها بطريقة معينة فيها تخفيف وتيسير ، كما أباح للمريض والمسافر الفطر في رمضان ، وأسقط عن الحائض الصلاة ، كل ذلك رفعاً للحرج ودفعاً للمشقة . وكذلك أباح التيمم عند عدم الماء ، أو عند العجز عن

---

(١) سورة النساء آية ٢٨ .

(٢) الحديث رواه

استخدامه تخفيفًا وسعة .

وفي العادات - بعد أن أوجب تناول القدر الضروري التي تحفظ به تلك النفس في مرحلة الضرورة - الحق ذلك بتوسيع أكثر فأباح الصيد وأحل التمتع بالطيبات مأكلاً ومشربًا وملبسًا ومسكنًا وهو ما زاد على أصل الغذاء إذ لو قصر الناس على قدر الضرورة لشق عليهم ذلك ووهنت قواهم ودبت إلى أبدانهم العلل والأمراض ، وضعُفت عقولهم وتبلدت أفكارهم تبعًا لذلك وقد يفضي ذلك إلى هلاك النفس والعقل فتفوت كليتان من الكليات الخمس . وكذلك رخص العبادات التي حفظ بها الدين حفظ بها النفس أيضًا تيسيرًا على المكلف حتى لا يُخرج بإعنات نفسه وتحميلها فوق طاقتها ولا يأثم بتأخير الفرائض عن وقتها .

أما فيما يتعلق بحاجي العقل فكل ما تُحفظ به النفس يُحفظ به العقل فالعقل السليم في الجسم السليم ، والعقل يحتاج إلى تنويره بالعلوم والمعارف والتجارب العملية ولفته إلى وجوه الإستدلال الصحيحة كالنظر في ملكوت السموات والأرض وترتيب المسببات على الأسباب والنتائج على المقدمات .

ومن حاجي العقل أيضًا تحريم شرب القليل من الخمر وإن كان لا يسكر في ذاته . ومنع التضليل الفكري ولا سيما بالنسبة للمستويات العقلية المحدودة وذلك عن طريق بث الأفكار الخبيثة ، والآراء المشككة من خلال الأقلام المسمومة التي تأخذ طريقها إلى وسائل مخاطبة الناس من صحف ومجلات ووسائل اعلام أخرى . ومن خلال فتح المجال لذوي الأفكار الهدامة التي تتنافى ومباديء الدين ، وقيم الحق والخير والفضيلة ليروحوا أفكارهم .

ومن هنا كان تشديد الإسلام النكير على الإرجاف والمرجفين وتهديهم

بإنزال العقوبة بساحتهم : ﴿ لَّئِن لَّمْ يَنتَهِ ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَٱلْمُرْجِفُونَ فِى ٱلْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ﴾ (١) . وحذر من الإستماع للأفكار المضللة ، والمزعزعة للعقيدة ، المبلبلة للأفكار والحقائق : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْكُفْرِ مِنَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ ءَامَنَّا بِأَفْوَٰهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِن قُلُوبُهُمْ وَمِنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَّٰعُونَ لِقَوْمٍ ءَاخَرِينَ لَمْ يَأْتُوكَ يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ مِنۢ بَعْدِ مَوَاضِعِهِۦ يَقُولُونَ إِنْ أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَٱحْذَرُوا۟ ﴾ (٢)

وفي مجال المعاملات - بعد أن شرع أصولها حماية المال من جهة الضرورة - اتبع ذلك بإباحة بعض أنواع المعاملات التي يقتضي تطبيق القواعد العامة عدم جوازها وإباحتها لكنها أبيحت استثناء كالسلم الذي يعرفه الفقهاء بأنه « بيع آجل بعاجل »(٣) بقوله ﷺ : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »(٤) ؛ لحاجة الناس إليه ؛ لأنَّ المزارع قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك ولا يجد من يقرضه فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاجه إليه من المال ، وإلا فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه وكان في حرج فلهذا أبيح السلم .

والإجارة أيضًا القياس فيها عدم الجواز لأنها ترد على منافع معدومة لكنها شُرِعت للحاجة رفقًا بالناس . ولو سُدَّ طريق الاستئجار لما تعطلت

---

(١) سورة الأحزاب آية (٦٠) .

(٢) سورة المائدة آية (٤١) .

(٣) انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٩٧/٢.

(٤) الحديث متفق عليه . رواه البخاري في كتاب البيوع ٤٢٩/٤ ، ومسلم في كتاب البيوع ١٢٢٧/٣ .

حياة الناس، ولما فسدت أوضاعهم ، ولكن ينالهم حرجٌ شديد < إذ الشأن في الإنسان أنه لا يستطيع تملك كل ما يحتاجه من وسائل لحياته فلو لم تبح الإجارة لوقع الناس في حرجٍ وعسر من أمرهم .

ومثل ذلك يُقال عن سائر العقود المالية التي أباحتها الشريعة الإسلامية على خلاف الأصول المقررة فيها كعقد القراض[١] وعقد المساقاة والمزارعة[٢] ... وذلك تيسيراً على الناس ورفعا للحرج عنهم .

ومن الحاجيات المتعلقة بحفظ النسل إستئذان البكر واستئمار الثيب في أمر النكاح[٣] وهذا يحقق استقرار الحياة الزوجية واستمرارها ، وكتزويج الصغيرة والتزوج بها فإنه لا تدعو إليه ضرورة ولا تظهر له شدة حاجة ولكن يُصار إليه إعتباراً بالمصلحة المستقبلة وهي خشية فوات الكفء أو الكريمة لو أخر العقد إلى زمن البلوغ والإفصاح عن الرغبة[٤] . ومنها مشروعية الطلاق للتخلص من الحياة الزوجية التي لا تؤدي أغراضها .

---

(١) القراض : هو شركة المضاربة ان يشترك بدن ومال ومعناها : أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر فيه . على أنّ ما يحصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه . المغني ١٩/٨ .

(٢) المساقاة : دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه ، أو دفع مغروس معلوم لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته ، والمزارعة : دفع أرض وجب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو دفع مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل . انظر : كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ٥٢٣/٣ .

(٣) لقوله عليه السلام فيما رواه أبو داود وغيره من حديث أبي هريرة « لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر إلا بإذنها » بذل المجهود في حل أبي داود ٩٨/١٠ .

(٤) المستصفى ٢٨٩/١ ، شفاء الغليل ص ١٦٥ ، جمع الجوامع وعليه شرح الجلال المحلى ٢٨١/٢ .

ومن حفظ حاجي النسل كذلك تحريم الجمع بين الأختين اجماعًا وبين المرأة وعمتها أو خالتها وذلك لما فيه من المشقة والحرج اللاحق بالمرأة حيث ان النساء قد فطرنّ على الغيرة وكراهة الشركة في الرجل فتحصل مشقة غير معتادة على المرأة مما يؤدي إلى القطيعة في بعض الأحيان وعداوة الأولاد لذوي قراباتهم وفي ذلك فساد كبير .

ومن حفظ حاجي النسل وجوب نفقة الزوج لزوجته حتى لا تضطر إلى الخروج للكسب فتزاحم الرجال في الأسواق والأعمال مما يؤدي إلى الضيق والحرج وكثرة المشكلات في الحياة الأسرية . ومنه أيضًا المبيت عندها والقسمُ لها إذا كان تحته أكثر من واحدة ، ومن جانبها حفظه في نفسها وماله وولده واجابته إذا دعاها إلى فراشه من غير عذر يمنعها كالحيض والنفاس والصيام الواجب والإحرام .

ولحفظ حاجي المال شرعت عقود المعاملات المالية التي ذُكِرت قبل قليل في مجال المعاملات كالقرض والسلم والرهن والكفالة والحوالة .

ومن جانب العدم حُرِم الاغتصاب والسلب لأنه لا يذهب بأصل المال حيث يمكن استرداده ، ولكنه يوقع في المشقة والحرج .

ومنه الحجر على المفلس حفظًا لحقوق غرمائه وتيسيرًا للوفاء بها وجعلهم مستاويين في الأخذ عند اقتسام المال لا فرق بين متقدم ومتأخر ، يعطون من ماله الزائد عن حاجته الأصلية على حسب سهامهم .

وفي مجال العقوبات تقرير مبدأ تضمين الصناع ، فالأصل أنّ يد الصانع يد أمانة ولا يضمن العين المصنوعة إذا تلفت في يده ، ولكنّه ضياع الأمانة وانتشار الخيانة بين الصناع ولما كان الناس في حاجة ماسة إلى عملهم كان لا بد من الضمان حرصًا على أموال الناس ، فإذا أتلف الصانع

السلعة عن تعمّد أو تقصير كان ملزمًا بدفع قيمتها [١].

ومنها جعل دية القتل شبه العمد على عاقلة القاتل تخفيفًا عنه ورفعًا للحرج وتوسعة على القاتل الذي لم يتعمد القتل وهي نوع من التعاضد والتناصر بين القرابة[٢] .

ومنها تشريع القسامة [٣]: وهي فيما إذا وجد قتيل في حي ولم يُعرف قاتله على وجه التحديد ، فيؤتى بخمسين رجلاً من أهل الحي فيقسمون بالله أنهم ما قتلوه ولا يعرفون قاتله ، فإذا فعلوا حمل أهل الحي بمجموعهم دية القتيل لأنّ حِفظ حياته واجب مشترك عليهم . فلولاها لضاعت الدماء وأزهقت الأرواح لأنّ الجاني يتحرى الخَلوات ويجتهد في إخفاء جريمته حيث يعسرُ الإشهاد ، والقاتل يستحل اليمين إذا استحلّ القتل واستحقر ذلك القدر في مقابلته يمتنع عن الإقرار في غالب الأمر . وفي ذلك أيضًا تخفيف من إقامة عقوبة القصاص على أحد بعينه مع انتفاء الدليل[٤] .

---

(١) الإعتصام ١١٩/٢ .

(٢) شفاء الغليل ص ٦٥٧ ، ٦٥٨ .

(٣) القسامة مصدر أقسم قسمًا وقسامة ومعناه حلف حلفًا . والمراد هنا : الأيمان المكررة في دعوى القتل . المغني لابن قدامة ٤٨٧/٨ .

(٤) شفاء الغليل ص ٦٥٦ ، المغني لإبن قدامة ٤٨٧/٨ ، ٤٨٨ .

٣ - مرتبة التحسينات :

مفردها التحسيني نسبة إلى التحسين وهو التزين والتجميل(١) .

ومعنى التحسينات في باب المقاصد : ما ليس بضروري ولا حاجي فلا يفوت بفواته ضروري الدنيا والدين الذي به قيامهما وانتظام أمرهما ولا يلحق المكلفين بفواته مشقة ولا عسر ولا حرج ، لكنها ضربٌ من المصالح إذا فاتت تصبح حياة من فوتها مستقبحة في نظر العقلاء وتقديرهم . ويعرفها الشاطبي بأنها : « الأخذ بما يليق من محاسن العادات . وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات . ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق »(٢) .

وقد دلت نصوص الكتاب والسنة على مراعاة هذا التحسين والتجميل ، كقوله ص : « إنما بُعثتُ لأتمم مكارم الأخلاق » ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾ (٣) .

والمقصد التحسيني يجري في أبواب العبادات ، والعادات ، والمعاملات ، والجنايات في كل مقصد من المقاصد الكلية الخمسة على سبيل التحسين والتزيين .

فمثال رعاية التحسيني في الدين : ذكر التفصيلات الدقيقة في أصول الإيمان كفاصيل الأسماء والصفات ، ومنها اسم اللّه الأعظم الذي إذا سُئِل

---

(١) أساس البلاغة مادة : حسن ص ١٢٦ .

(٢) الموافقات ١١/٢ .

(٣) سورة المائدة آية ٦ .

به أعطى وإذا دُعِي به أجاب ، ومنها ما لا يُدعى به إلا مع ذكر مقابله كالنافع والضار ، والمعطي والمانع ، وذكر تفاصيل يوم القيامة وصفة الحساب والجزاء ووزن الحسنات والسيئات ، وصفة الميزان ، والصراط ، وصفة أهل الجنة والنار ، ومأكلهم ومشربهم ولباسهم ... الخ إلى غير ذلك من التفصيلات التي لو لم تذكر لم يختل أصل الدين ولا يلحق الناس بعدم ذكرها مشقة ولا حرج ولكنها ذُكِرت إتمامًا وتكميلاً لصورة الاعتقاد الحق .

وفي نطاق العبادات تظهر التحسينات في الحرص على طهارة البدن والثوب والمكان ، كشرط لصحة الصلاة ، وستر العورة ، وأخذ الزينة للصلاة والتقرب بنوافل الخيرات من الصلوات والصدقات والصيام تطوعًا والحج والعمرة تنفلاً ، وتلاوة القرآن ...

وشرع مع كل عبادة آدابًا وسننًا ترجع إلى تعويد الناس أفضل العادات كالصلاة على وقتها ، وفي جماعة ، وفي ثياب نظيفة ، والمحافظة على تمامها بركوعها وسجودها وأذكارها المصاحبة لها والتي تعقبها .

وكآداب الصيام من صونه عن اللغو والرفث ، وكثرة الصدقة ، وصلة الرحم ، والإكثار من الذكر ... الخ وكل ذلك تحسينًا لهذه العبادات وتزيينًا لمقاصدها لذوي العقول السليمة والنفوس القويمة .

وأما مجال العادات في رعاية تحسيني النفس فمراعاة آداب الأكل وتجنب الإسراف في تناول الطيبات من الرزق مأكلاً ومشربًا وملبسًا ومسكنًا ومركبًا بلزوم الإعتدال في شأنه كله ؛ فغسل اليدين قبل الأكل ، والتسمية، والأكل مما يليه ، وتصغير اللقمة ، والمضغ الشديد ، وقلة النظر في وجوه الآكلين ، وعدم ترك فضله في الوعاء ، وأن يرفع ما وقع من فتات على الأرض ، ... الخ وأن يتجنب المآكل والمشارب النجسة والمستخبثة ...

وفي الحديث : صون اللسان عن الكذب والغيبة ... وعدم الإسترسال في المدح أو الذم ، وعدم رفع الصوت بالكلام ، وترك الألفاظ القبيحة ، والإستعاضة عن التصريح بالكناية في المعاني التي يتحرج من التلفظ بها ، وأن لا يتكلم فيما لا يعنيه ، وأن لا يزيد في الكلام على قدر الحاجة ، ان يكون لكلامه داع يدعو إليه من جلب نفع أو دفع ضرّ .

وفي اللباس : أن يكون جميلاً نظيفًا متواضعًا ، ان يدعو بالمأثور عند لبسه ، وأن لا يكون فيه سرف أو خيلاء أو شهرة .

وآداب السفر : ومنها رد المظالم وقضاء الديون وإعداد النفقة ، ورد الودائع ، أن يصلي ركعتين قبل خروجه ، أن يختار رفيقًا لصحبته ...

وآداب النوم : كأن ينام على طهارة ، يضطجع على شقه الأيمن ، وأن يدعو بالمأثور ، ويشتغل بالذكر والتسبيح حتى النوم ...

وآداب المسكن والبيت : بأن يُبنى المسكن من حلال ، وان يكون جيد التهوية ، وتوجيهه إلى القبلة ، ويحوي مصلى ومكتبة إسلامية ...

أما البيت المسلم : أن يحتوي على المتطلبات الأساسية من مستلزمات العيش ، أن يكون نظيفًا ، ان توزع المسؤوليات على افراده ، أن يشمله الهدوء والمحبة ، ان يكون بسيطًا في جميع شؤونه ...

وفي زيارة المريض : أن تكون قصيرة ، وان يذهب بثياب معتدلة ، وأن لا يحدث المريض بما لا يُسر من الأخبار ، أن يسأله عن حاله ويدعو له ويسأله الدعاء .

وفي مجال حفظ النفس حمايتها من الدعاوي الباطلة ، والتشهير بغير حق ، ومن أن تتعرض للقدح المخل بالمروء ة أو السب والشتم ، لأنّ من شأن

هذه الأمور حفظ الشخصية المعنوية والإعتبارات الإنسانية التي لا تقل أهميتها عن حفظ المقومات المادية للنفس .

وفي مجال المعاملات نهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه ، وخطبة الرجل على خطبة أخيه ، وسلب المرأة منصب الإمامة وإنكاح نفسها ، وحرّم الغش والتدليس ، والتغرير ، والتعامل بكل نجس وضار ...

ومثال تحسيني العقل تنميته بدقائق الفقه ومقاصد التشريع وحكمته ومحاسن الشرع وأحوال علماء السلف ليقتدي بهم في العلم والعمل . ونهيه عن شهود مجالس اللهو والشراب التي يرتادها الفساق وإن غلب على ظنه أنه لا يشرب إذا حضرها لقوة تأثيرها على النفس .

ونهى عن شرب الخليطين التمر والشعير والعسل والزبيب لأنّ أحدهما يتقوى بالآخر فيحصل السكر دون أن يشعر الشارب ... وهذا كله تكميل للتحريم .

ومثال تحسيني النسل : رؤية المخطوبة والنظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فيكون أحرى« أن يؤدم بينهما ، وإعلان النكاح والضرب عليه بالدف . وعمل وليمة يُدعى إليها أقارب الزوجين ومعارفهما كل هذا مبالغة في تعظيم النكاح وتميزه عن السفاح .

كذلك حرَّم خروج المرأة بزينتها في الطرقات ولو كانت محتشمة في لباسها صونًا بها وحفاظًا على عفتها وحرصًا على سعادتها بإتباع الأدب الإسلامي الكريم .

ومثال رعاية تحسيني المال : حث الشارع على تخير المكاسب الطيبة كالتجارة والزراعة ، وتجنب المكاسب المكروهة شرعًا وعرفًا كبيع النجاسات

مثل الميتة والخمر والكلب . والتعامل مع من يغلب على ظنه ان غالب ماله حلال تورعًا عن المشتبهات .

والتنزه عن التعامل مع من يتهم بالربا أو الغش والتدليس والتعزير أو الإحتكار ، أو القمار ، أو عدم إخراج الزكاة .

وفي مجال الجنايات : حرم قتل النساء والصبيان والرهبان ، فقد كان من وصايا رسول الله ﷺ وخلفائه لقادته : لا تقتلوا شيخًا ولا امرأةً ولا طفلاً ، ولا الرهبان الذين حبسوا أنفسهم في الصوامع[1] . والنهي عن المثلة في الحرب لقوله ﷺ : « إياكم والمثلة ولو بالكلب » [2] . والنهي عن الغدر : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ﴾ [3] .

والنهي عن إهانة الميت ، فحرمه المسلم ميتًا كحرمته حيًا ، وكسر عظم المسلم ميتًا ككسر عظمه حيًا يقول ﷺ: « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم » [4].

---

(١) انظر وصية النبي ﷺ في كتاب الجهاد والسير من صحيح البخاري وصحيح مسلم في كتاب الجهاد والسير ومسند الإمام أحمد . فتح الباري ١٤٨/٦ ، صحيح مسلم ١٣٦٤/٣ ، فتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد ٤ ، ١٤ ، ٦٥ .

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ ولكن روى الطبراني عن علي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن المثلة ولو بالكلب العقور . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٢٤٩/٦ .

(٣) سورة الأنفال آية ٥٨ .

(٤) مراجع المقصد التحسيني جميع مراجع الضروري والحاجي مع اختلاف في أرقام الصفحات .

فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية ، إذ ليس فقدانها بمخلٍ بأمر ضروري ولا حاجي ، وإنما جرت مجرى التحسين والتزين .

ومن ذلك يتبين أنّ للضروريات هي أصل المصالح كلها ، وأنّ المصالح الحاجية هي كالتكملة الضرورية وكذلك التحسينات كالتكملة للحاجيات ، ومكمل كل واحد منها ليس في رتبة ما يكمله حسبما يأتي تفضيل ذلك بهد هذا إن شاء الله تعالى[١] .

(١) الموافقات ١٣/٢ .

ثالثاً - مكملات المقاصد وأنواعها وضوابطها :

والمكملات مفردها مكمل منسوب إلى التكميل والتتميم فأكلمه واستكمله وكمله بمعنى أتمه وجَمَّله ، وهذه تكملته وتتمته لما تمَّ به(١) . والمراد ما يتمم مقصود كل مرتبة من مراتب الكليات الثلاث : الضرورية ، والحاجية ، والتحسينية بحيث يحصل على أكمل الوجوه وأحسنها وأقومها برعاية المصلحة ودفع المفسدة .

وقد اقتضت حكمة الشارع تبارك وتعالى تشريع نظام المكملات إمعانًا في الحفاظ على المقصود الكلي قوة وثباتًا واستقرارًا في الوجود ونفيًا عنه أسباب الإختلال والوهن التي ربما أفضت به إلى العدم بوجهٍ من الوجوه . فالتكملة لا يترتب على عدم مشروعيتها خللٌ بالمقصود الأصلي وتنقسم هذه المكملات إلى ثلاثة أقسام :

١ - مكمل ضروري .

٢ - مكمل حاجي .

٣ - مكمل تحسيني .

---

(١) أساس البلاغة لفظه كَمُلَ ص ٥٥١ ، القاموس المحيط باب اللام فصل الكاف « كمل » ص ١٣٦٢ .

مراجع مكملات المقاصد الضرورية والحاجية :

شفاء الغليل ص ١٦١ ، ١٦٢ ، الأحكام للآمدي ٣/٣٩٤ ، ٣٩٥ ، مختصر ابن الحاجب وشرح العضد عليه ٢/٢٤٠ ، ٢٤١ ، غاية الوصول للأنصار ، ص ١٢٤ ، جمع الجوامع على حاشية البناني ٢/٢٨٠ ، ٢٨١ ، الموافقات ٢/١٢ ، ١٣ ، التحرير ص ٤٣٤ ، شرح الكوكب المنير ٤/١٦٣ ، ١٦٤ ، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢١٦ ، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في القعود ص ١٨٥ ، ٢٠٣ .

١ - مكمل الضروري :

وهو جار فيما جرى فيه الضروري من حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال .

فمثال مكمل الضروري لحفظ الدين مشروعية الأذان وصلاة الجماعة، والجمعة والعيدين ، وذلك لتكون إقامة الدين وحفظه أتم بإظهار شعائره والاجتماع عليه . هذا من جانب الوجود أما من جانب العدم فبأن لا يتطرق إليه الوهن والخلل في عقائده وعباداته فمعاقبة المبتدع الداعي إلى البدعة عقوبة تردعه وتكف شره عن الدين وأهله والمحافظة على الدين هو المقصود .

ومثال المكمل الضروري لحفظ النفس التماثل في القصاص . فلما كان القصاص واجبًا حفظًا للنفوس ، ، والحكمة هي الزجر كان التماثل في القصاص مبالغة في المحافظة على الأنفس لأنَّ ذلك مقصود الشارع منه من غير أن يترتب عليه إثارة البغضاء والعداوة لأنّ قتل القاتل بصورة أشد وأفظع مما فعل يؤدي إلى مزيد من الشجار وسفك الدماء .

ومثال المكمل الضروري لحفظ العقل : تحريم قليل المسكر فإنه يؤدي إلى كثيره ، فحرمه الشارع مبالغة في حفظ العقل الذي هو مقصود الشارع .

ومثال المكمل الضروري لحفظ النسل : لما حرم اللّه الزنا ، محافظة على العرض والنسب والنسل حرم دواعيه من الخلوة بالأجنبية والنظر إليها بشهوة تكميلاً لذلك الحفظ وسدًا للذريعة .

ومثال المكمل الضروري لحفظ المال : ضمان المثل ، وذلك لما حرم الاعتداء على مال الغير وأوجب الضمان على المعتدي أو بمراعاة التماثل في

هذا الضمان .

٢ - مكمل الحاجي :

والمكمل الحاجي يجري في كل مقصد من المقاصد الكلية الخمسة في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

ومثاله في الدين في باب العبادات الجمع بين الصلاتين في السفر ، وكذلك جمع المريض الذي يخاف ان يغلب على عقله بين كل صلاتين يشرع الجمع بينهما كالظهر والعصر ، والمغرب والعشاء . وكذلك التوسعة في قضاء رمضان المقبل وجعله بالخيار بين قضاته متتبعًا أو متفرقًا .

فهذه الأمور مكملات للحاجيات لأنها لو لم تشرع لم تخل بأصل التوسعة والتخفيف .

ومثال مكمل حاجي النفس في العادات : لما أباح التمتع بالطيبات مأكلاً ومشربًا وملبسًا كمله في المآكل بإباحة الصيد وإن لم يتأت فيه إراقة الدم المحرم بالذكاة الأصلية زيادة في التوسعة على الناس ورفعًا للحرج عنهم ، فذكاةُ البعير الشارد ونحوه كالبقر كذكاة أوابد الوحش فإذا رماه في أي موضع كان بسهم أو رصاصة أو حربة فمات حلَّ أكله[١] .

ومكمل حاجي العقل وجودًا بما تقوم به النفس من الزيادة في التمتع بالطيبات . ومن العدم بتحريم ما يفضي إلى ذهاب العقل أو اختلاله بأي حال من الأحوال كالحبوب والعقاقير ولو كان قدرًا يسيرًا لا يؤدي إلى دهابه بالكلية .

ومثال مكمل حاجي النسل في المعاملات الكفء ومهر المثل في نكاح

---

(١) المغني : ٣٨٥/٩ .

الصغيرة ، فإنّ الكفاء ة ومهر المثل لا تدعو إليه حاجة مثل الحاجة في أصل النكاح ، فإنَّ المقصود الأصلي الحاجي هو النكاح ، ورعاية الكفاءة ومهر المثل مكمل له حتى لا تشعر بالنقص في مهرها أو تُعيّر بزوجها فينتهي النكاحُ بالطلاق أو المخالعة وتفوت المقاصد التي تعجل به إلى تحصيلها .

ومن التكميلات لحفظ المال : مشروعية الإشهاد والكتابة وأخذ الرهن على الدين ، ونهي عن الجهالة وبيع المعدوم وبين ما يصح أن يقترن بالعقد من الشروط وما لا يصح ، وذلك كله لكي تحقق تلك المعاملات المعنى المقصود منها على أكمل وجه وأتم صورة(١) .

٣ - مكمل التحسيني :

والمكمل التحسيني يجري في كل مقصد من المقاصد الكلية الخمسة في العبادات والعادات والمعاملات والعقوبات .

ومثال مكمل الدين في العبادات مندوبات الطهارة ، فإنه لما شرعت الطهارة ووجبت أنواعها ، اكمل ذلك الشارع الحكيم بمشروعية آداب الطهارة من التسمية ، والغسل وترًا ، والبدء بالميامن ونحو ذلك ...

ومثال مكمل حفظ النفس في العادات ان يختار من المآكل والمشارب أطيبها وأحسنها ، ويعدد أصنافها على المائدة من غير سرف ولا مخيلة . وأن يكون مسكنه فسيحًا نظيفًا مزودًا بالحدائق ، وأن يركب المراكب المريحة وأن يتطيب بأحسن الطيب وأزكاه رائحة ، فقد كان عليه الصلاة والسلام

---

(١) شفاء الغليل ص ١٦٢ ، الموافقات ١٣/٢ ، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود ص ١٨٨ ، ٢٠٣ .

يقـول : « حُبِب لـي مـن دنيـاكم الطيـب والنسـاء وجُعِلت قـرةُ عيني في الصـلاة » (١).

وهذا التكميل في حفظ النفس من باب الجواز والتعفف عنه أولى وأسلم عاقبة ، واللّه تعالى أعلم .

ومثـال مكمل تحسيني العقل وذلك بتزويده بالعلوم والمعارف التي تنمي الإستعداد للبحث والإختراع والعلم بطبائع الأشياء ، وحقائق الأمور ، ومجانبة الملهيات وكل ما ينصرف به العقل عن أهم وظائفه التي خُلِق من أجلها ، وهكذا ...

ومثال مكمل تحسيني النسل في المعاملات : إستحباب تزين كل واحد من الزوجين لصاحبه والتحبب إليه وإيناسه بطيب الكلام ، وحسن تبعل المرأة لزوجها وإدخال السرور إلى قلبه وإكرام ضيفه ...

ومثال مكمل تحسيني المال في المعاملات الإنفاق من طيبات المكاسب كالصدقات واختيار الطيب من الأضحية ، والعقيقة ، والعتق ، فكل هذا مكمل للتحسيني . وأن يتحاشى – على قدر استطاعته – الأعمال والمهن التي لا تليق بذوي المروءات كالحجامة والدباغة والجزارة ، ويتعاطى المهن الشريفة كالتجارة والزراعة وتعليم العلم ، والجهاد في سبيل اللّه .

---

(١) الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده بلفظ : حبّب إلي من الدنيا النساء ، والطيب ، وجعل قرة عيني في الصلاة . الفتح الرباني ٣٠٥/٧ .

ضوابط المكملات :

١ - وضابط المكمِل أنه لو فُرِض فقده لم يترتب على ذلك الإخلال بحكمةِ ما جاء مكملاً له وإخراجه عن هيئته من كونه ضرورياً أو حاجياً أو تحسينياً(١) .

٢ - الضروريات أصل المصالح ، والحاجيات كالتتمة للضروريات ، والتحسينات كالتكملة للحاجيات . وكل هذه المكملات جاء ت لكي يتأدى ذلك الضروري وهو الأصل على أحسن هيئة وأتم صورة(٢) .

٣ - كل تكملة يفضي إعتبارها إلى رفض أصلها لا يصح اشتراطها لأنّ إبطال الأصل يؤدي إلى إبطال التكملة لإستحالة ان توجد الصفة دون الموصوف ، فكذلك يستحيل أن يوجد المكمل دون أصله .

فإذا كانت المصلحة التكميلية لا تتم إلا بفوت الأصلية ، فإلغاؤها أولى لأنَّ الأصلية هي المطلوب تحقيقها والتكملية خادمه ومثبته لها فالأصول أحق بالإيجاد . وغاية التكملية أنها كالمساعد لما كملته ، فإذا عارضته فلا تعتبر.

ومثال ذلك : حفظ النفس مقصد كلي ضروري ، وحفظ المروءات مستحسن فإذا دعت الضرورة إلى إحياء النفس بتناول النجس كان تناوله أولى(٣) .

٤ - المكمِل إذا عاد على الأصل بالإبطال لم يعتبر . ولا يبطل الأصل

---

(١) الموافقات ١٢/٢ .

(٢) الموافقات ١٣/٢ .

(٣) المرجع نفسه والصفحة نفسها .

بالتكملة وبيان ذلك : أنَّ إقامة الصلاة مقصد ضروري كلي لحفظ الدين . والقيام فيها ركن مكمل لضروراتها فإذا أدى طلب التكملة ترك أصل الصلاة ، كالمريض غير القادر على القيام - مسقط المكمِل ووجب التجاوز عن شرط القيام حتى لا تفوت الصلاة نفسها .

٥ - المكمل من نوع المرتبة التي يكملها فمكمل الضروري ضروري ولا يكون مكمل التحسيني ضروريّاً بحال .

٦ - أنَّ الإخلال بالمكمل مطلقًا فيه إخلال بالأصل بوجهٍ ما .

ومعنى هذا أنَّ المتجريء على الأخف معرض للتجرؤ على ما سواه فالمتجريء على التحسيني يتجرأ على الحاجي والمتجريء عليهما معرض للتجرؤ على الضروري فتركها مطلقًا يؤدي إلى الإخلال بالضروري .

٧ - أنَّ الحاجي مكمل للضروري ، والتحسيني مكمل للحاجي ، فالتحسيني مكمل للضروري لأنَّ مكمل المكمل مكمِل[(١)] .

٨ - مكمل الضروري مقدم على مكمل الحاجي ومكمل الحاجي مقدم على مكمل التحسيني وهكذا .

---

(١) الموافقات ١٨/٢ .

الفصل الثاني
الأدلة المتعلقة بالمقاصد
في علم أصول الفقه

١ - المصلحة المرسلة .

٢ - القياس .

٣ - الاستحسان .

٤ - سدّ الذرائع .

تمهيد :

إذا تتبعنا مباحث أصول الفقه لنعرّف ما يتعلق منها بالمقاصد فإنّا : نجد أن الأصوليين اشترطوا في المجتهد أن يكون عارفًا بمقاصد الشريعة جملة وتفصيلاً ، وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: « إنما يحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين : أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها . والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها [١] .

والمجتهد في الحالين يحتاج لمعرفة مقاصد الشريعة لتعينه في اجتهاده .

وأهمية معرفة مقاصد الشريعة والعلم بها للمجتهد تأتي من جهة كون الإجتهاد إما أن يكون اجتهادًا في نص ظني الدلالة لتفسيره وتأويله وبيان المراد منه ، وإما أن يكون اجتهادًا في أمر لا نص فيه[٢] .

أما في تفسير النصوص فلأن دلالات الألفاظ على المعاني ، قد تحتمل عدة وجوه والذي يرجح واحدًا منها هو الوقوف على مقصد الشارع كما أن بعض النصوص قد تتعارض ، والذي يرفع هذا التعارض ويوفق بينها أو يرجح أحدها على الآخر هو الوقوف على مقصد الشارع[٣] .

وإذا كان اجتهاده في واقعه لم يشملها نص فإن تعرضه لبيان حكم تلك الواقعة إما أن يكون عن طريق القياس أو المصلحة المرسلة أو الاستحسان أو سد الذرائع ، وكل هذه الأصول الاجتهادية في علم أصول الفقه تدخلها المقاصد بل إن بعضها قائم في الأساس على رعاية المقاصد ولذلك لا بد من الحديث عن صلة كل واحد من هذه الأدلة برعاية المقاصد .

---

(١) انظر الموافقات ١٠٥/٤ ، ١٠٦ .

(٢) انظر علم أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف ص ٣٥ .

(٣) المرجع نفسه ص ١٩٨ .

أولاً - المصالح المرسلة ومقاصد الشريعة :

قبل الكلام على المصلحة المرسلة تجدر الاشارة إلى الفرق بين مطلق المصلحة وبين المصلحة المرسلة :

فالأولى : التي هي مطلق المصلحة لا نجد فيهما خلافًا بين العلماء ، إذ جميعهم يؤمن بأن الشريعة الاسلامية ، ما جاء ت إلا لسعادة الناس في الدنيا والآخرة .

أما الثانية : وهي المصالح المرسلة فهي محل بحثنا .

والذي يهمنا من المصلحة المرسلة هو علاقتها بمقاصد الشارع ، فقد اتضح من خلال المبحث السابق - أن العبارة الجامعة لمقاصد الشارع كلها هي : جلب المصالح ودرء المفاسد وهذا مطرد في جميع أحكام الشريعة .

ومن هنا يجب أن يكون الاجتهاد في فهم النصوص واستنباطها قائمًا على أساس أن مقصادها : جلب المصالح ودرء المفاسد ، وأن يكون القياس عليها مراعيًا هذا الأساس أيضًا . فهذا معنى مراعاة المصلحة فهو ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلة حيث لا نص ولا قياس . بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص ، وعند إجراء القياس ، فضلاً عن حالات أعمال المصلحة المرسلة . فالمصالح هي المقصد العام للشريعة والمقصد الخاص لكل حكم من أحكامها[١] .

تعريف المصلحة المرسلة : المصالح المرسلة مركب إضافي يتكون من مضاف ومضاف إليه ، ولا بد في تعريف المركب من تعريف أجزائه التي تركب منها .

---

(١) نظرية المقاصد ص ٦٤ .

تعريف المصلحة المرسلة في اللغة :

أصل الكلمة «صَلُحَ » : والصلاح ضد الفساد .

يقال صلُح الشيء يصلح صلاحًا . وأصلح الشيء بعد فساده ، أقامه . وفي الأمر مصلحة أي خير والجمع مصالح[١] .

فالمصلحة في أصل وضعها اللغوي هي المنفعة والصلاح بمعنى النفع ، والمفسدة هي المضرة[٢] .

والمصلحة في الاصطلاح الشرعي : « هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ، ونفوسهم ، وعقولهم ، ونسلهم ، وأموالهم [٣].

أما المرسلة : فهي المطلقة[٤] ، وسميت مطلقة لأنها لم تتقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء [٥].

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة صلُح ٣/٣٠٣ ، مفودات غريب القرآن ص ٢٨٤ ، مختار الصحاح ص ٣٨٣ ، لسان العرب لفظة صَلُحَ باب الحاء فصل الصاد ص ٥١٦ ، ٥١٧ ، المصباح المنير ١/٤٠٨ ، القاموس المحيط ، لفظة صلح باب الحاء فصل الصاد ١/٢٣٥، تاج العروس باب الحاء فصل الصاد ص ١٨٢، ١٨٣ .

(٢) المعجم الوسيط ٢/٥٢٢ .

(٣) ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص ٢ .

(٤) لسان العرب لابن منظور ١١/٢٨٥ ، كتاب التعريفات للجرجاني ص٢٢١.

(٥) غاية الوصول شرح لب الأصول ص ١٢٥ ، حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/٢٨٥ ، أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص ٨٤ .

المصلحة المرسلة في الاصطلاح :

كل مصلحة داخلة في مقاصد الشرع في واقعة لم يدل دليل الشرع المعين على قبولها أو ردها ؛ لكن شهدت نصوص الشرع الكثيرة لجنسها في الملائمة لمقاصد الشرع .

وهذا التعريف أخرج المصلحة المتوهمة والمصلحة الغريبة التي قد تدرك بالعقل ، مما لم يدل الشرع على نفيها أو قبولها ، ولكنها لا تلائم تصرفات الشرع ولا تحافظ على مقاصده ، فليست داخلة هي وما قبلها بالتعريف .

وأما ما دل الشرع على قبوله أو رده بالنص أو الاجماع أو القياس فهو خارج من التعريف لقولنا في واقعة لم يدل دليل الشرع المعين على قبولها أو ردها ، فانطبق التعريف على قسم المصالح المرسلة فحسب .

وفي هذا يقول الشاطبي : « كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، وكان ملائمًا لتصرفات الشرع ، ومأخوذًا معناه من أدلته فهو صحيح يُبنى عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعًا به .. إلى أن يقول : ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي فإنه إن لم يشهد له أصل معين فقد شهد له أصل كلي ، والأصل الكلي إذا كان قطعيًا يساوي الأصل المعين وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه »[١] .

ويقول الدكتور حسين حامد حسان في نظرية المصلحة المرسلة في الاصطلاح:

---

(١) الموافقات ٣٩/١ ، ٤٠ ، الاعتصام ١١١/٢ .

« هي مصلحة اعتبرها الشارع . وشهدت لها نصوصه وأخذت من مجموع أدلته ، فهي مصلحة لا تعدم الأصول الشرعية ولا فرق بينها وبين القياس إلا أن القياس شهد فيه النص لعين المصلحة ، والمصلحة المرسلة شهدت النصوص الكثيرة لجنسها ، والأصول الكثيرة إذا اجتمعت على معنى واحد وأفادت فيه القطع ، فإن هذا المعنى لا يقل قوة عن المعنى الذي شهد نص واحد لعينه ، إذا أريد إرجاع مصلحة جزئية إلى هذا المعنى »(١) .

ويعبّر الأصوليون عن المصلحة المرسلة بعبارات متعددة ، فبعضهم يسمّيها « المناسب المرسل »(٢) ، وبعضهم بـ« الاستدلال المرسل »(٣) ، وبعضهم بـ« الاستدلال »(٤) ويعبّر عنها الغزالي والحنابلة بالاستصلاح(٥) .

---

(١) نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد حسان ص ٦٥ .

(٢) انظر الأحكام للآمدي ٤١٠/٣ ، وشرح البدخشي على المنهاج مع شرح الاسنوي ١٣٥/٣ .

(٣) الموافقات للشاطبي ٣٩/٢ .

(٤) ارشاد الفحول ٢٤٢ .

(٥) روضة الناظر ص ٨٦ ، وشرح مختصر الروض للطوفي ٢٠٤/٣ .

تقسيمات المصلحة

التقسيم الأول – أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها :

هذا هو أهم تقسيمات المصلحة الشرعية لأن المقصود منه بيان الوصف الذي اعتبره الشارع بالنص أو الاجماع فيكون هذا الوصف مجمعًا على قبوله والتعليل به ، وبيان ما رده الشارع ودل على إلغائه وعدم اعتباره إجماعًا لورود النصوص الدالة على بطلانه ، وبيان ما هو مختلف فيه إذ ليس كل وصف مناسب يصح أن يكون عله بل لا بد أن يكون معتبرًا لدى الشارع .

وتنقسم المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالملاءمة والتأثير وعدمها إلى ثلاثة أقسام :

١ – مصلحة معتبرة ، وهي التي شهد النص لعينها .

٢ – مصلحة ملغاة ، وهي التي تناقض نصًا شرعيًا .

٣ – مصلحة مرسلة ، وهي التي شهد الشرع لجنسها(١) .

---

(١) انظر المستصفى للغزالي ٢٨٤/١ ، المحصول ٣٢٣/٢ ، روضة الناظر ص ٨٦ ، الأحكام للآمدي ٤٠٥/٣ ، مختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ ، جمع الجوامع بحاشية البناني مع شرح الجلال المحلى ٢٨٢/٢ ، الابهاج في شرح المنهاج ٦٠/٣ ، شرح الأسنوي والبدخشي على المنهاج ٥٤/٣ إلى ٥٨ ، البحر المحيط للزركشي ٢١٣/٥ ، الاعتصام ١١٣/٢ ، إرشاد الفحول ص ٢١٧ ، ٢٤٢.

أولاً - المصلحة المعتبرة :

أو هي مصلحة شهد الشرع لاعتبارها لورود دليل معين يخصها من نص أو إجماع ، بإيراد الأحكام على وفقها لثبوت الحكم معها في المحل إما إجماعًا ، أو عند المعلل . ثم لا يخلو إما أن يكون اعتبار الشارع له باعتبار تأثير عينه في عين الحكم أو في جنسه أو جنسه في جنس الحكم أو عينه أو لا فإن ثبت فهو الملائم وإن لم يثبت فهو الغريب ، وإن لم يثبت لا بنصّ ولا إجماع ولا ترتيب الحكم على وفقه فهو المرسل(١) .

وعبّر الأصوليون بالمصلحة المعتبرة ، أو المناسب المعتبر ، ويجوز التعليل بها ، وبناء الحكم عليها باتفاق القائلين بحجية القياس ، فهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الاجماع ، كاستفادتنا تحريم شحم الخنزير من تحريم لحمه المنصوص عليه بالكتاب ، واستفادتنا تحريم النبيذ المسكر من تحريم الخمر المنصوص عليه بالكتاب والسنة وهذا محل إجماع(٢) .

وقد عبّر الشاطبي عن ذلك بقوله : « المعنى المناسب الذي يُربط به الحكم لا يخلو من ثلاثة أقسام : أحدها : « أن يشهد الشرع بقبوله فلا إشكال في صحته ، ولا خلاف في إعماله وإلا كانت مناقضة للشريعة كشريعة القصاص حفظًا للنفوس والأطراف وغيرها ... »(٣) .

ويدخل في هذا النوع جميع المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة

---

(١) انظر نبراس العقول لعيسى منون ص ٢٩٩ .

(٢) انظر روضة الناظر ص ٨٦ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٥/٣ .

(٣) انظر الاعتصام للشاطبي ١١٣/٢ .

لتحقيقها ، ودلّ على اعتبارها عللاً شرعية مثل حفظ حياة الناس فشرع الشارع لتحقيقه إيجاب القصاص في القتل العمد ، وحفظ ما لهم الذي شرع له حد السرقة ، وحفظ عرضهم الذي شرع له حد القذف . فكل من القتل العمد ، والسرقة ، والقذف والزنا ، وصف مناسب أي أن تشريع الحكم بناء عليهم يحقق مصلحة ، وهو معتبر من الشارع لأن الشارع بنى الحكم عليه وهذا هو المناسب المعتبر من الشارع وله ثلاثة أنوا ع .

مؤثر - وملائم - وغريب على حسب اعتبار الشارع له .

أ - فالمؤثر :

هو الوصف الذي نص أو أجمع على اعتباره بعينه في حكم معين[١] .

ومثال ما اعتبر بالنص : تعليل نقض الوضوء بمس الذكر - عند الشافعية والحنابلة[٢] . المستفاد من قوله ﷺ : « من مس ذكره فليتوضأ »[٣] .

---

(١) انظر شفاء الغليل للغزالي ص ١٤٤ ، الاحكام للآمدي ٤٠٥/٣ ، شرح العضد وحاشية السعد على مختصر ابن الحاجب ٢٤٢/٢ ، جمع الجوامع بحاشية البناني مع شرح جلال الدين المحلى ٢٨٢/٢ ، البحر المحيط للزركشي ٢١٦/٥، التحرير لابن الهمام ص ٤٣٥ ، تيسير التحرير ٣١٠/٣ ، شرح الكوكب المنير للفتوحي ١٧٣/٤ ، ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢١٨ .

(٢) انظر حاشية الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ١٤١/١ ، والاقناع للبهوتي ٣٨/١ .

(٣) الحديث رواه أبو داود ، والترمذي والنسائي ، وابن ماجه وغيرهم من حديث بُسْرة بنت صفوان رضي الله عنها ، انظر معالم السنن للخطابي ١٣١/١.

فإن عين الوصف – مس الذكر – قد اعتبر مؤثرًا في الحكم المعين – نقض الوضوء – بالتنصيص عليه من الشارع .

وكتعليل سقوط نجاسة الهرة بالطواف الذي يكثر ويعسر الإحتراز عنه فالحكم بطهارة سؤرها فيه رفع للحرج والمشقة التي هي مقصود الشارع . فإن عين الوصف – الطواف – قد اعتبر مؤثرًا في الحكم المعين – سقوط نجاسة – بقوله ﷺ « إنها ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات »[1] .

ومثال ما اعتبر مؤثرًا بالاجماع : الصغر في تعليل ولاية المال على الصغير ، لما فيه من العجز كما يؤخذ من قوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ﴾[2] .

فإن عين الوصف – الصغر – قد اعتبر مؤثرًا في الحكم المعين الولاية على المال بالاجماع .

ب – الملائم :

وهو الوصف الذي ثبت اعتباره بعينه في حكم معين في محل مع ثبوت اعتباره في جنس ذلك الحكم ، أو جنس الوصف في عين الحكم أو جنس الوصف في جنس الحكم .

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي من حديث أبي قتادة رضي الله عنه. انظر معالم السنن للخطابي ٧٨/١ .

(٢) سورة النساء آية (٦) .

ومن هذا يتضح أن الملائم شامل لثلاثة :

١ - الوصف الذي ثبت اعتباره بعينه في حكم معين في محل مع ثبوت اعتباره في جنس ذلك الحكم كتعليل ولاية النكاح على الصغير ، بالصغر حيث ثبت الحكم - الولاية على الصغيرة في النكاح - مع الوصف - الصغر - وهذا اعتبار عين الوصف في الحكم المعين ، وقد ثبت مع اعتبار الوصف بعينه - الصغر - في جنس ذلك الحكم - الولاية - الشامل لولاية النكاح والمال ، حيث اعتبر مؤثرًا في ولاية المال بالإجماع .

٢ - الوصف الذي ثبت اعتباره بعينه في حكم معين في محل مع ثبوت اعتبار جنسه في عين ذلك الحكم كتعليل جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر حالة المطر بالحرج حيث ثبت الحكم معه ، وهذا اعتبار الوصف بعينه في حكم معين ، كما ثبت اعتبار جنس هذا الوصف - الحرج - الشامل لحرج المطر والسفر - في عين الحكم - جواز الجمع - في السفر بالإجماع .

فالجمع منوط بالسفر ؛ لأنه مظنة الحرج ، أما اعتبار عين الحرج فقد ثبت بمجرد ترتيب الحكم على وفقه إذ لا نص ولا إجماع على عِليّة نفس الحرج .

٣ - الوصف الذي ثبت اعتباره بعينه في حكم معين في محل مع ثبوت اعتبار جنسه في جنس ذلك الحكم .

ومثاله : قول جمهور الفقهاء بوجوب القصاص في القتل بالمثقل قياسًا على القتل بالمحدد بجامع كونه جناية عمد وعدوان .

فعين الوصف - القتل العمد العدوان - اعتبر في الحكم المعين وجوب القصاص في النفس ، وقد اعتبر جنس الوصف - جناية العمد العدوان -

الشامل للجناية على النفس وعلى الأطراف في جنس الحكم - القصاص - الشامل للقصاص في الجناية على النفس وعلى الأطراف حيث اعتبر في القتل بالمحدد بالاجماع[١] .

ج - وأما الغريب :

فهو الوصف الذي ثبت اعتباره بعينه في حكم معين بمجرد ترتيب الحكم على وفقه لكن لم يثبت بالنص ولا بالإجماع اعتباره في عين الحكم ولا في جنسه . ولدى البحث عن مدى اعتبار الشارع له لا نجد سوى حكم شرعي واحد جاء على وفقه ومثاله منع الميراث عن القاتل لقوله ﷺ : « لا يرث القاتل »[٢] .

ومثاله : الحكم بتوريث المبتوتة في مرض الموت فراراً من توريثها فيعاقب مطلقها بنقيض مقصوده ، وترث منه ، كما فيب القاتل حيث حرم من الإرث معارضة له بنقيض مقصوده وهو استعجال الإرث ، والجامع بينهما الفعل المحرم لغرض فاسد فالوصف - القتل المحرم لغرض فاسد ثبت الحكم معه

---

(١) انظر المستصفى للغزالي ٢٩٧/٢ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، شفاء الغليل ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢٤٢/٢ ، ٢٤٣ ، جمع الجوامع بحاشية البناني ٢٨٣/٢ ، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح ٧٠/٢ ، ٧١ ، البحر المحيط ٢١٦/٥ ، تيسير التحرير ٣١٠/٣ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، شرح الكوكب المنير ١٧٤/٤ ، نبراس العقول ص ٣٠٠ ، السببية وأثرها في الأحكام للدكتور حمزة الفعر ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٢) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الفرائض باب « لا يرث القاتل » ٢٢٠/٦ ، ورواه مالك في الموطأ في كتاب العقول ٨٦٧/٢ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

في الأصل – وهو الحرمان من الميراث – لكن لم يثبت فيه اعتبار عين الوصف في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم أو جنسه في جنس الحكم ، فكان أضعف درجات الاعتبار الشرعي في أنواع الوصف المناسب ، إلا أنه صالح في الجملة للاعتماد عليه في القياس[1] .

---

(١) انظر شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢٤٣/٢ ، البحر المحيط ٢١٧/٥ ، تيسير التحرير ٢١٣/٣ ، شرح الكوكب المنير للفتوحي ١٧٧/٤ ، نبراس العقول ص ٣٠١ .

ثانيًا - المصالح الملغـــاة :

تنقسم إلى قسمين :

الأول : المصالح التي شهد الشرع لبطلانها فهي ملغاة باتفاق المسلمين ، والدليل على إلغائها وجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة ، كما في واقعة الملك الذي أفتاه الإمام يحيى الليثي حين جامع في نهار رمضان بصوم شهرين متتابعين بدلاً من العتق ، وكان حاله يناسبه التكفير ابتداء بالصوم ليرتدع به دون الاعتاق إذ لسـهل على الملك الاعتاق وبذل المال في سبيل شهوة الفرج ، لكن الشارع ألغاه بإيجاب الاعتاق ابتداء من غير تفرقة بين ملك وغيره لما فيه من مخالفة صريحة للنص بحجة المصلحة وليس هناك مصالح تخالف النصوص .

ولقد علق الغزالي بعد ذكره لهذه الحادثة فقال : « وهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال ، ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم وظنوا أن كل ما يفتون به فهو تحريف من جهتهم بالرأي[1] .

الثاني : الوصف الذي لم يثبت ترتيب الحكم على وفقه في محل كما لم يثبت اعتبار عينه في حكم معين أو في جنسه في محل آخر وهو المرسل الغريب فهو مردود اتفاقًا ، وقد مثّل له الغزالي بمصلحة أكل الجماعة من الناس واحدًا منهم عنه المخمصة فهو غير جائز [1].

فالمرسل الملغي ، والمرسل الغريب مردودان لورود الشرع بخلاف الأول ولعدم اعتبار الثاني في تصرفات الشارع بأي نوع من أنواع الاعتبار .

---

(١) المستصفى بتحقيق د/حمزة حافظ ٢/٤٨١ .

(٢) شفاء الغليل ص ٢٤٩ .

ثالثاً - المصالح المرسلة :

تقدم أن المصلحة المرسلة في اصطلاح الأصوليين هي المصلحة التي لم يشرع الشارع حكمًا معيّناً لتحقيقها ، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو الغائها بعينها[١] .

والإرسال هنا ليس معناه الإرسال الحقيقي والخلو التام عن أي دليل شرعي ، وإنما هو اصطلاح أريد به التفريق بينها وبين القياس ، فالقياس لا بد أن يكون للفرع فيه شاهد من أصل وجدت فيه علة الفرع وقام الدليل من نص أو إجماع على عليتها ، أو على جريان الحكم على وفقها .

أما المصالح المرسلة فهي ما كانت مرسلة عن مثل هذا الشاهد ولكنها في الوقت نفسه ملائمة لاعتبارات الشارع وجملة مقاصده وأحكامه » .

ومثالها المصلحة التي دعت الصحابة لاتخاذ السجون ، أو ضرب النقود ، أو إبقاء الأرض الزراعية التني فتحوها في أيدي أهلها ووضع الخراج عليها ، أو غير ذلك من المصالح التي اقتضتها الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات ولم تشرع أحكام لها ، ولم يشهد شاهد شرعي باعتبارها أو إلغائها بعينها إذ تشريع الأحكام ما قصد به إلا تحقيق مصالح الناس ، أي جلب نفع لهم أو دفع ضر أو رفع حرج عنهم . وإن مصالح الناس لا تنحصر جزئياتها ولا تتناهى أفرادها فهي متجددة بتجدد أحوال الناس وباختلاف البيئات ، وتشريع الحكم قد يجلب نفعًا في زمن وضرراً في آخر ، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم مفعًا في بيئة ويجلب ضرراً في بيئة أخرى .

---

(١) انظر ما تقدم في تعريف المصلحة المرسلة .

(٢) انظر ضوابط المصلحة للدكتور البوطي ص ٣٧٦ .

فالمصلحة التي اقتضتها البيئات والطواريء بعد انقطاع الوحي ، ولم يشرع الشارع أحكامًا لتحقيقها ، ولم يقم دليل على اعتبارها أو إلغائها بعينها تسمى المناسب المرسل أو بعبارة أخرى المصلحة المرسلة(١) .

الشروط اللازمة لاعتبار المصلحة المرسلة دليلاً شرعيًا :

١ - أن تلائم مقاصد الشارع في الجملة بأن تكون متفقة مع جنس المصالح التي قصد الشرع إلى تحصيلها ، وليست غريبة عنها وإن لم يشهد لها دليل خاص(٢) .

أما المرسل الغريب الذي لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فهو مردود بالاتفاق ، ولذا كان الصحابة رضوان الله عليهم يعللون بالمعاني الملائمة دون المناسبات الغريبة التي لا نظير لها في الشرع ، فقد كانوا يلاحظون عاداته المألوفة في إثبات الأحكام ونفيها ، وكذلك معاني الأحكام ، تعقل بمثل هذه الطرق فكل ذلك يستمد من موافقته معاني الشرع وملحوظاته من المصالح؛ لأنه كما راعى ضروبًا من المصالح أعرض عن أنواع أخرى(٣) .

٢ - ألا تخالف دليلاً شرعيًا معينًا من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياسي ، فإذا خالفت ذلك بطل كونها مصلحة مرسلة .

---

(١) انظر الاعتصام للشاطبي ٢١٤/٢ وما بعدها ، أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) انظر الاعتصام ١١٥/٢ ، ١٢٩ .

(٣) انظر شفاء الغليل ص ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٢ .

٣ - أن تكون فيما يرجع إلى حفظ أمر ضروري ، أو رفع حرج عن الأمة مما يخفف عنها سواء أكان رفع الحرج لاحقًا بالضروري أو الحاجي أو التحسيني[١] .

٤ - أن تتلقاها الأمة بالقبول وأن تكون فيمنا تدركه العقول من الأوصاف المناسبة المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقوها بالقبول فلا مدخل لها في التعبدات ، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية ، لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كالوضوء والصلاة ، والصيام في زمن مخصوص دون غيره ، والحج ونحو ذلك[٢] .

٥ - عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها .

٦ - أن تكون المصلحة عامة لا خاصة أي أن يوضع الحكم لمصلحة عموم الناس لا لمصلحة فرد معين أو فئة معينة[٣] .

٧ - أن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم مصلحة حقيقية لا وهمية[٤] .

---

(١) انظر الاعتصام ٢/١٣٣ ، ١٣٤ .

(٢) المرجع نفسه ٢/١٢٩ .

(٣) سيأتي بسط هذا في الفصل الثاني من الباب الأول .

(٤) انظر فصل الموازنات من هذا الباب .

ثانيًا - القياس ومقاصد الشريعة :

تعريف القياس :

في اللغة : بمعنى : تقدير الشيء على مثاله فيقال قاس الشيء بغيره ، وعلى غيره ؛ فانقاس ، أي قدره على مثاله ، ومن هنا سمي المقدار قياساً ؛ ويقال قست الثوب بالذراع ، والأرض بالقصبة أي عرفت قدرها (١) . والتقدير : نسبة بين شيئين تقضي المساواة بينهما .

أما في **الاصطلاح** فقد عرف عند علماء الأصول الأقدمين بتعريفات كثيرة تتلاقى في معانيها وان اختلفت في عباراتها في الجملة ولعل أوضحها تعريف ابن السبكي حيث قال: « هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل »(٢) .

وقد اتفقت عبارة المحدثين على أن القياس هو « إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكها في علة الحكم »(٣) .

أركان القياس :

الركن : لغة : جانب الشيء القوي فيكون عينه .

---

(١) انظر مختار الصحاح ص ٢٣٢ ، المصباح المنير ٦٣٠/٢ ، لسان العرب ١٨٧/٦ ، القاموس المحيط ٢٤٤/٢ .

(٢) انظر جمع الجوامع بحاشية البناني ٢٠٢/٢ .

(٣) انظر أصول الفقه للشيخ أبي زهرة ص ٢١٨ ، وأصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص ، والوجيز للدكتور عبد الكريم زيدان ص ١٩٤ .

وفي الاصطلاح : ما يقوم به ذلك الشيء إذ قوام الشيء ركنه .

وقيل ركن الشيء ما تم به وجود داخل فيه ولا يتحقق الشيء بدونه بخلاف شرطه فهو خارج عنه[١] .

وأركان القياس أربعة [٢] :

١ - الأصل .

٢ - الفرع .

٣ - حكم الأصل .

٤ - العلة .

١ - الأصل :

الأصل في اللغة : هو ما يبنى عليه غيره ، وأصل الشيء أسفله وجمعه أصول[٣] .

أما معناه في الاصطلاح : فهو المقيس عليه وهو ما ورد النص بحكمه وهو المراد في القياس ؛ لأنه المحل المشبه به الذي يثبت فيه الحكم في محل

---

(١) انظر التعريفات للجرجاني ص ١١٢ .

(٢) انظر شفاء الغليل ص ٢٢ ، المحصول للرازي ٢٤١/٢ ، الاحكام للآمدي ٢٧٣/٣ ، مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢٠٨/٢ ، غاية الوصول وبهامشه جمع الجوامع لابن السبكي الإبهاج في شرح المنهاج ٣٧/٣ ، كتاب التحرير ص ٤١٩ ، شرح الكوكب المنير ١١/٤ .

(٣) انظر مختار الصحاح ص ٨ ، المصباح المنير ٢٢/١ ، التعريفات للجرجاني ص٢٨ .

الوفاق باعتبار تفرع العلة عليه[١] .

الأصل هو محل الحكم الذي ثبت بالنص أو الاجماع ومثاله أن الله تعالى حرم الخمر بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[٢] .

فتحريم النبيذ قياساً على الخمر الثابتة حرمته ؛ لأن الأصل ما كان حكم الفرع مقيساً عليه ومردوداً إليه ، وهذا يتحقق في نفس الخمر ؛ لأنه الذي يُبنى عليه التحريم والأصل ما بُني عليه غيره .

٢ - الفـــرع :

في اللغة : خلاف الأصل ، وهو اسم لشيء بني على غيره ، وهو من كل شيء أعلاه ، وهو ما يتفرع من أصله والجمع فروع ومنه يقال فرعت من هذا الأصل مسائل فتفرعت أي استخرجت فخرجت[٣] .

وفي الاصطلاح : هو المحل الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع ويسمى بالمقيس ويراد أن يكون له حكم الأصل بطريق القياس فالأصل محل الوفاق والفرع محل الخلاف عن الحكم المطلوب إثباته وهو المحل المشبه بالأصل[٤] وهو في المثال السابق النبيذ .

---

(١) انظر المحصول للرازي ٢/٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) سورة المائدة : ٩٠ .

(٣) انظر مختار الصحاح ص ٢٠٩ ، المصباح المنير ٢/٥٦٣ ، التعريفات للجرجاني ص ١٦٦ .

(٤) انظر المحصول للرازي ٢/٢٤٣ ، ارشاد الفحول ص ٢٠٤ .

٣ - حكم الأصل :

هو الحكم الذي في الأصل المقيس عليه بنص أو إجماع ويراد إثباته للفرع المقيس ، وذلك كحرمة الخمر في المثال السابق .

٤ - العلـــة :

في اللغة : اسم لما يتغير حال الشيء بحصوله ، ومنه سمّي المرض علة لأن بحلوله يتغير الحال من القوة إلى الضعف .

وتأتي بمعنى السبب وهو الأغلب في الاستعمال[١] لأن العلة سبب في ثبوت الحكم في الفرع المطلوب إثبات الحكم له .

وفي الاصطلاح : لو رجعنا إلى كتب الأصول فإننا نجد أن تعريفهم للعلة لا يخرج عن ثلاثة معانٍ :

١ - أنه يراد بها المعرف للحكم فمتى ما وجد المعنى المعلل به عرف الحكم . وبهذا تكون العلة أمارة على وجود الحكم في الفرع والأصل معًا ، أو في الفرع فقط ، كما يرى بعض الأصوليين . وأن العلة غير مؤثرة بذاتها بل المؤثر في الحقيقة هو اللّه تعالى . واختار هذا التعريف الإمام البيضاوي وكثير من الحنفية وبعض الحنابلة[٢] .

---

(١) انظر الصحاح ١٧٧٣/٥ ، لسان العرب ٤٦٧/١١ ، القاموس المحيط ٢٠/٤ ، تاج العروس ٣٢/٨ .

(٢) انظر كشف الأسرار ٣٣٤/٣ ، ملخص جمع الجوامع لابن السبكي بهامش غاية الوصول شرح لب الأصول ص ١١٤ ، المنهاج مع شرح الأسنوي والبدخشي ٣٧/٣ - ٣٨ - ٣٩ ، البحر المحيط ١١١/٥ ، شرح الكوكب المنير ٣٩/٤ ، إرشاد الفحول ص ٢٠٧ .

٢ - العلة : هي الوصف المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا بذاتها . واختار هذا التعريف الامام الغزالي وبعض الأصوليين[١] .

٣ - العلة : الباعث على التشريع بمعنى أنه لا بد أن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم من جلب مصلحة أو تكميلها أو درء مفسدة أو تقليلها .

وهذا التعريف هو اختيار الآمدي وابن الحاجب وهو اختيار عامة الحنفية[٢] « والواقع أن الخلاف بين الأقوال الثلاثة يكاد يكون لفظياً .

فمن فسرها بالمعرف نظر إلى أن الحكم يضاف إليها فيقال : وجب القصاص للقتل ، ووجب الحد للسرقة .

ومن فسرها بالمؤثر بجعل الله تعالى فإنه يرى أن العلة تستلزم الحكم بجعل الله تعالى بمعنى : ان كلاً من الوصف والحكم من الله .

ومن فسرها بالباعث على الحكم : يرى أنه لا بد أن تكون مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع .

وواضح أنه لا تنافي بين الأمور الثلاثة ، فكلٌ يذهب إلى تفسيرها من وجهة نظر معينة ، وعليه وجمعاً بين كل هذه الأمور يمكن تعريفها بأنها المعنى الذي ربط به الحكم في المحل الذي نص على حكمه .

---

(١) انظر شفاء الغليل ص ١٠ - ٢١ ، البحر المحيط ١١٢/٥ ، شرح الكوكب المنير ٤٠/٤ .

(٢) كشف الأسرار ٣٤٤/٣ ، الأحكام للآمدي ٢٨٩/٣ ، مختصر ابن الحاجب ٢١٣/٢ ، الابهاج للسبكي ٤١/٣ ، البحر المحيط ١١٣/٥ ، التحرير ص ٤٣١ ، شرح الكوكب المنير ٤٠/٤-٤١ ، إرشاد الفحول ص ٢٠٧ .

والعلة هي أساس القياس ومرتكزه وركنه الأعظم ، وعلى أساس معرفتها والتحقق من وجودها في الفرع يتم القياس وتظهر ثمرته فيتبين للمجتهد أن الحكم الذي ورد به النص ليس قاصراً على ما ورد فيه ، وإنما هو حكم في جميع الوقائع التي تتحقق فيها علة الحكم .

ومن هنا نلاحظ صلة القياس بمقاصد الشريعة باعتباره مصدراً من مصادر تعرف الأحكام بالاجتهاد من جهة أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة ، وأن مصالح العباد هي غاية في التشريع فإذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في العلة قضت الحكمة والعدالة أن تساويها في الحكم تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع ، إذ لا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم الخمر محافظة على عقول عباده ، ويبيح النبيذ الذي فيه خاصية الاسكار التي حرمت من أجلها الخمر ، لأن مآل هذه المحافظة على العقول من مسكر وتركها لتذهب بمسكر آخر[1] ، فهذا ضياع للعقل الذي حافظ عليه الشرع وجعله كلية من الكليات وجعل حمايته مقصداً من مقاصده .

ولابتناء القياس على المقاصد قرّر جمهور الأصوليين التعليل بالوصف الظاهر المنضبط المناسب لربط الحكم به من جهة أنه مظنّة الحكمة في غالب أحواله ، أي أن المطلوب هو أن يكون الوصف المناسب مظنة لتضمنه الحكمة وعندئذٍ يبنى عليه الحكم ويرتبط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه[2] فالحكم

---

(١) انظر علم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص ٥٨ .

(٢) انظر الأحكام للآمدي ٢٨٨/٣ ، مختصر المنتهى ٢٤٠/٢ ، حاشية البناني على متن جمع الجوامع ٢٣٤/٢ ، البحر المحيط ١٣٣/٥ - ١٣٤ ، تيسير =

يدور مع علته وجودًا وعدمًا .

ويتضح تعلق وجه القياس بالمقاصد بشكل جلي في مسألة العلة التي هي الركن الأعظم من أركان القياس سواء أكانت منصوصة أم مستنبطة فإنه لا بد فيها من المناسبة الموافقة لمقاصد الشارع حتى يمكن البناء عليها والإلحاق بها .

ولما كان البحث في العلل المستنبطة هو المجال الرحب للقياس لكثرته فسأقوم بإذن الله بالحديث هنا عن طرق استنباط العلة وصلتها بمقاصد الشريعة :

١ - المناسبة والإحالة .

٢ - السبر والتقسيم .

٣ - الشبه .

٤ - الدوران .

٥ - تنقيح المناط .

= التحرير ٣/٢٠٣، شرح الكوكب المنير ٤/٤٨، الوجيز في أصول الفقه ٢٠٢-٢٠٣-٢٠٤ ، أصول الفقه لوهبه الزحيلي ١/٦٥٠ - ٦٥١ .

طرق استنباط العلة وصلتها بالمقاصد :

أولاً - المناسبة والإخالة :

المناسبة في اللغة : هي الملاءمة والمشاكلة والمقاربة [١].

المناسبة عند الأصوليين :

١ - عرفها أبو زيد الدبوسي[٢] بقوله : « المناسب ما لو عُرض على العقول لتلقته بالقبول »[٣] .

٢ - عرفها ابن الحاجب والآمدي بقولهما : المناسب « هو عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه ما يصلح أن يكون مقصوداً للعقلاء من حصول مصلحة أو دفع مفسدة »[٤] .

وعلى هذا فالمناسبة بناء على تعريف أبي زيد هي كون الأمر لو عُرض على العقول لتلقته ...

وعلى تعريف الآمدي كون الوصف ظاهراً منضبطاً ...

---

(١) انظر الصحاح للجوهري باب الباء فصل النون ٢٢٤/١ ، لسان العرب باب الباء فصل النون ٧٥٦/١ ، القاموس المحيط باب الباء فصل النون ١٣٢/١ .

(٢) أبو زيد الدبوسي : عبدالله بن عمر ، وكان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج من أكابر فقهاء الحنفية وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود ، وله عدة مؤلفات منها : في الأصول تعويم الأدلة . توفي سنة ٤٣٠هـ . انظر : فتح المبين في طبقات الأصوليين ٢٥٦/١ .

(٣) انظر التحرير ص ٤٣١ .

(٤) انظر الأحكام للآمدي ٣٨٨/٣ ، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد عليه ٢٣٩/٢.

وهذا التعريف خاص لنوع من أنواع المناسب وهو المناسب الذي يصلح أن يكون علة بذاته ، وهو خاص بالوصف الظاهر الذي لا خفاء فيه ، والمنضبط الذي لا اضطراب فيه .

فهو يشمل المناسب المنصوص على علته أو المجمع عليها ؛ لأنه يصدق عليه أنه وصف ظاهر منضبط وليس هو المراد هنا ؛ لأن ما كان كذلك فالدلالة عليه بالنص أو الاجماع لا بالمناسبة ، بل المراد هنا معنى أخص من ذلك ، وهو كون الوصف مما تعقل فيه ملاءمة تصلح عقلاً لبناء الحكم عليها في حين أنه لا نص ولا إجماع عليها ، إنما مجرد المناسبة فقط[١] .

ومثاله : « قتل الجماعة بالواحد كيلا يتخذ الظلمة الاستعانة ذريعة إلى قتل أعدائهم والنجاة من القصاص ، فإن ذلك تعليل بمعنى مناسب عقلاً يستدعي الحكم .

وكتعليل سقوط قضاء الصلاة عن الحائض بما فيه من الحرج والمشقة والكلفة في قضائها لكثرتها ، فإن هذا المعنى مناسب عقلاً لهذا الحكم[٢] .

ويعبر الأصوليون عن المناسبة بالإخالة ، لأن بها يُخال ، أي – يُظن أن الوصف علة . كما يعبر عنها بالمصلحة وبالاستدلال وبرعاية المقاصد ؛ لأن الحديث عن مقاصد الشريعة وأقسامها ومراتبها يأتي في غالبه من خلال مباحثها .

---

(١) انظر تهذيب شرح الأسنوي للدكتور شعبان محمد إسماعيل ٨٩/٣، نبراس العقول لعيسى منون ٢٧٥/١-٢٧٦ ، السببية وأثرها في الأحكام للدكتور حمزة الفعر ص ٩٧-٩٨ .

(٢) انظر شفاء الغليل في مسائل التعليل ص ١٤٦ – ١٤٧ .

وتسمى تخريج المناط : لأن الوصف المناسب إنما يستخرج بها لإبداء ما نيط به الحكم [١].

والمناسبة تفيد العلية ؛ لأن الأحكام مشروعة لمصالح العباد ، فالله لا يفعل شيئاً إلا وفيه مصلحة وهذا شأن الحكيم ؛ وأن الأمة مجمعة على أن أحكام الله لا تخلو عن حكم مقصودة عائدة إلى العبد – لاستحالة عودها إلى الله – تعالى تفضلاً منه تبارك وتعالى[٢] .

وبتأمل الأحكام الشرعية نجد المصالح والأحكام مقترنتين لا تنفك إحداهما عن الأخرى ، وهذا يدزلنا على علية الظن بحصول إحداهما عند حصول الأخرى ويستفاد ذلك من التكرار ، فإن تكرار الشيء ووقوعه مراراً على وجه مخصوص يقتضي الظن بأنه لو وقع لما وقع إلا على ذلك الوجه المخصوص فالمناسبة تفيد الظن العلية والظن واجب العمل به .

والمناسبة تفيد العلية إذا اعتبرها الشارع[٣] ، وليس المراد باعتبارها أن ينص الشارع على العلة أو يوحى إليها ، فهذه ليست مستفادة من المناسبة إنما باعتبار الشارع لها أن يورد الفروع على وفقها ، قال الغزالي في شفاء

---

(١) انظر شفاء الغليل في مسالك التعليل ص ١٤٣ ، مختصر ابن الحاجب ٢٣٩/٢ ، البحر المحيط للزركشي ٢٠٦/٥ ، جمع الجوامع بحاشية البناني ٢٧٣/٢ ، تيسير التحرير ٤٣/٤ ، شرح الكوكب المنير ١٥٢/٤ .

(٢) انظر المحصول للرازي ٢٣٧/٢ ... ٣٢٩ ، الأحكام للآمدي ٤١١/٣ ... ٤١٣ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢٣٨/٢ ، البحر المحيط للزركشي ٢٠٧/٥ .

(٣) انظر شرح الأصفهاني للمنهاج ٦٨١/٢ ، شرح الأسنوي للمنهاج ٥٤/٣ .

الغليل « ومعنى بشهادة أصل معين – للوصف – أنه مستنبط منه من حيث إن الحكم ثبت شرع على وفقه »[١] .

وقد تقدم بيان تقسيمات المناسب من حيث اعتبار الشرع وعدمه وباعتبار مراتب المقاصد في شرع الأحكام من ضرورية وحاجية وتحسينية[٢] .

على أنه لا بدّ لصحة التعليل بالوصف المناسب من عدم اشتماله على مفسدة مساوية أو راجحة على المصلحة التي فيه وهذا ما يعبّر عنه الأصوليون بانخرام المناسبة ؛ لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح ؛ لأن المصلحة إذا عارضها ما يساويها أو يترجح عليها لم تعد مصلحة في العرف[٣] .

---

(١) انظر شفاء الغليل ص ١٨٩ ، شرح الأسنوي للمنهاج ٣/٥٧ .

(٢) انظر المصلحة المرسلة وصلتها بالمقاصد ص

(٣) انظر الاحكام للآمدي ٣/٢٥٤ وشرح مختصر ابن الحاجب للعضد ٢/٢٤١ والبحر المحيط للزركشي ٥/٢٢٠ ، وشرح جمع الجوامع مع حاشية البناني .

ثانيًا - الشبـــه :

في اللغة : يطلق على المماثلة ، فيقال الولد شبه أبيه أي يماثله في بعض صفاته ويطلق على الإختلاط والإلتباس في الأمر لعدم تميزه ، فيقال اشتبه عليه الأمر بغير ، أي اختلط ، ويقال الأمور اشتبهت أي التبست وعلى هذا فالشبه هو الأمر الخفي الذي لا يظهر ومنه المتشابهات(١) .

أما في الاصطلاح فهو : الوصف الذي لا تظهر مناسبته بعد البحث التام ، ولكن ألف من الشارع الإلتفات إليه في بعض الأحكام(٢) فهو دون المناسب ؛ لأنه غير ظاهر المناسبة في ذاته ، أي أنّ الفعل لا تدرك ملاءمته للحكم ، وإنما عُلم من التفات الشارع إليه أنه مناسب على الإجمال ، يترتب على مشروعية الحكم لأجله مصلحة ، لما علم أن اللّه إنما يشرع الأحكام لمصالح العباد ، وهو أيضًا فوق الطردي ؛ لأنّ الشارع لم يلتفت إلى الوصف الطردي في شيء من الأحكام ؛ ولكونه وسطًا بين المناسب والطردي وفيه شبه بكل منها سمي الشبه .

ومثاله : أن يُقال في مسألة إزالة النجاسة : بأنها طهارة تراد لأجل الصلاة فتعيّن فيها الماء كطهارة الحدث ؛ فإن الجامع بينها كون كلٍ منهما طهارة ، ولا مناسبة لتعيّن الماء فيها ، لكن إعتبار الشارع لها بالماء في بعض

---

(١) مختار الصحاح للرازي مادة شبه ص ١٣٨ ، القاموس المحيط باب الهاء فصل الشين ص ١٦١٠ ، المصباح المنير كتاب الشين مع الباء ٣٥٨/١.

(٢) شفاء الغليل للغدالي ص ٣٠٦ ، الأحكام للآمدي ٤٢٥/٣ - ٤٢٦ ، مختصر المنتهى لابن الحاجب ٣٤٤/٢ - ٣٤٥ ، حاشية العلامة البناني على متن جمع الجوامع ٢٨٨/٢ ، شرح الكوكب المنير للفتوحي ١٨٧/٤ ، نبراس العقول لعيسى منون ٣٣٤/١ .

الأحيان كمسّ المصحف ، والصلاة يوهم المناسبة(١) .

ومثال آخر : تعليل سقوط التكرار في مسح الرأس بأنه مسح فلا يكون كمسح الخف ، فعدم تكرار مسح الخف لا مناسبة فيه ، إلاّ اعتبار الشارع لـه ، وهذا يوهم المناسبة ليلحق به مسح الرأس(٢) .

ثالثًا - السبر والتقسيم :

السبر في اللغة : الإختبار . وسبرتُ الجرح تعرّفت عُمقه ، والسبرُ إمتحان غور الجرح وغيره . وفيه المسبار الذي يقاس به عمق الجراحة(٣) .

والتقسيم في اللغة : قسّم الشيء جزّأه وفرقه(٤) .

والتقسيم هو التعداد والحسر .

السبر والتقسيم في الاصطلاح: « حصر الأوصاف الموجودة في الأصل الصالحة للعلية واختبارها لإلغاء ما لا يصلح منها لإضافة الحكم إليه ، وإضافة الحكم للباقي(٥) .

---

(١) الاحكام للآمدي ٤٢٧/٣ ، مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢٤٥/٢ .

(٢) شفاء الغليلا ص ٣١٧ .

(٣) أساس البلاغة للزمخشري حرف السين مع الباء ص ٢٨٢ ، مختار الصحاح للرازي مادة سَبَـر ص ١١٩ ، القاموس المحيط باب الراء فصل السين ص ٥١٧ ، المصباح المنير حرف السين مع الباء ٣١٢/٣ .

(٤) مختار الصحاح للرازي مادة قَسَمَ ص ٢٢٣ ، القاموس المحيط باب الميم فصل القاف ص ١٤٨٣ ، المصباح المنير حرف القاف مع السين ٦٠٧/٢.

(٥) مختصر المنتهى لابن الحاجب ٢٣٦/٢ ومعه حاشية الشريف الجرجاني =

والواقع أن السبر وهو اختيار الأوصاف متأخر عن حصر الأوصاف الذي هو التقسيم ؛ ولكن لما كان المقصود بالتقسيم معرفة الوصف الذي يُضاف إليه الحكم قُدِّم السبر ؛ لأنه هو المقصود ، وأقر التقسيم الذي هو الوسيلة ؛ لأنَّ الوسائل أخفض رتبة من المقاصد(١) .

وهذا المسلك من مسالك التعرف على العلة الشرعية بالاستنباط فيقوم المجتهد بجمع كافّة الأوصاف الصالحة لتكون علة الحكم الأصل ، فيتبين لديه أن الأوصاف ليست بدرجة واحدة من حيث التأثير في الحكم فتسقط الضعيفة منها ، ويبقى منها ما له تأثير واضح ، ومناسبة حسنة للحكم وموافقة القواعد الشرعية فيعتبر ، هو العلة الحقيقية مثال ذلك : تحريم الربا في الأشياء الستة المنصوص عليها النص لذكر العلة المؤثرة في الحكم ، فيبحث المجتهد ليصل إلى العلة الضابطة ، فيرى أن ثمّة أوصافًا موجودة وهي ، إما الطّعم ، وإما القوت المدّخر ، وإما الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس فيبطل ما يراه بعيد الأثر ، ويبقي ما كان مؤثرًا مناسبًا لإضافة الحكم إليه بأن يكون معتبرًا شرعًا في مواطن أخرى بعينه أو بجنسه لحكم مشابه .

ومن هذا يتضح أن السبر والتقسيم يعود إلى المناسبة المعتبرة بموافقته لمقاصد الشرع .

= في الصفحة نفسها ، تيسير التحرير ٤/٤٦ ، شرح الكوكب المنير ٤/١٤٢ ، نبراس العقول ص ٣٦٨ .

(١) الفروق للقرافي ٢/٤٢ ، شرح الكوكب المنير ٤/١٤٢-١٤٣ ، نبراس العقول ص ٣٦٩ .

رابعًا - الدوران :

الدوران في اللغة : الطواف حول الشيء[١] .

أما في الاصطلاح فهو : وجود الحكم عند وجود الوصف وعدمه عند عدمه ، ويُسمى بالطرد والعكس أيضًا .

مثال ذلك : دوران التحريم مع السّكر في العصير ، فإنهلما لم يكن مسكرًا لم يكن حرامًا ، وعند حدوس السّكر فيه وُجدت فيه الحرمة ، ثمَّ لما زال السكر عنه بصيرورته خلاً مثلاً ، فإنّ الحرمة تزول عنه ، فدلّ هذا على أنّ العلة في تحريم العصير إنما هي السكر[٢] .

وقد اختلف الأصوليون في إفادة الدوران للعلية ودلالته على الوصف الذي هو علة للحكم . والصحيح - واللّه أعلم - أنّ الدوران لا يعتبر وحده مسلكًا صحيحًا لمعرفة العلة إذا لم يكن معه مسلك آخر ، فلو انضمّ إليه مسلك آخر كالمناسبة والتأثير أو الشبر والتقسيم فإنه يصحّ عندئذٍ اعتباره مسلكًا ، وهذا ما وضحه الإمام الغزالي في شفاء الغليل حيث قال إن المناسبة مسلمة الوجود مع الدوران لكنها جاء ت مؤكدة وموضحة للموجب ؛ وذلك لأنه أول ما يبدو للناظر في المثال الذي ذكرنا أن الحكم قد حدث بحدوث وصف مرتب عليه ذلك الحكم ، فاعتبر ذلك الوصف هو المؤثر ، ولما اعتضد هذا النظر

---

(١) مختار الصحاح مادة دار ص ٩٠ ، المصباح المنير حرف الدال مع الواو ٢٤١/١ .

(٢) مختصر المنتهى لابن الحاجب ٣٤٦/٢ ، حاشية العلامة البناني على متن جمع الجوامع ٢٨٨/٢ ، تيسير التحرير ٤٩/٤، شرح الكوكب المنير ١٩٢/٤، ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٢١ .

بالمناسبة ازداد وضوحاً بدليل حصوله قبل ظهور المناسبة ، ويدلُّ لذلك قصة الأعرابي الذي شكا إلى رسول الله ﷺ أنه جامع أهله في نهار رمضان فأمره بعتق رقبة ففهم منها أنّ الجماع في نهار رمضان هو العلّة في الكفارة ولم يُفهم ذلك عن طريق المناسبة ؛ لأنه لا مناسبة بين الجماع وعتق الرقبة ، بل مستند الفهم في ذلك حدوث الحكم عند حدوث الواقعة مرتبًا عليها ، وهو عين الطرد والعكس بدليل أن الأعرابي لم يتجدّد منه إلاّ الجماع ، فتجدّدَ لزوم الكفارة ، وهذا يعني أنه وجود بوجوده صراحة ، وتضمّن أنه كان منعدماً بعدمه .

فالعصير : لا حرمة في شربه ، وعند تجدّد الإسكار يتجدّد التحريم فعُلِمَ أنه حدث بحدوثه . والله أعلم .

خامساً - تنقيح المناط :

التنقيح في اللغة : التهذيب والتشذيب ، يقال نقح العود أي شذبه(٢) .

والمناط لغةً : ما يُناط به الشيء أي يعلق يُقال ناطه نوطًا إذا علقه به(٣).

أما في الإصطلاح : فهو أن يدل نصٌ ظاهر على التعليل بوصف فيحذف خصوصه من الإعتبار بالاجتهاد ، ويناط الحكم بالأعم ، أو تكون أوصاف في

---

(١) شفاء الغليل ص ٢٧١ ، ٢٧٢ .

(٢) أساس البلاغة للزمخشري حرف النون مع القاف ص ٦٥٠ ، القاموس المحيط باب الحاء فصل النون ص ٣١٤ .

(٣) أساس البلاغة حرف النون مع الواو ص ٦٥٧ ، القاموس المحيط باب الطاء فصل النون .

محل الحكم فيحذف بعضها من الإعتبار ، ويناط الحكم بالباقي[١] .

ومثاله : حديث الإعرابي المروي في الصحيحين[٢] - الذي واقع أهله في نهار رمضان فإنَّ عليه الكفار ، وثمة أوصاف كثيرة ترافق العلّة وهي المواقعة ، وكون الواطيء أعرابيًا وكون الموطوء ة زوجته وكون الوطء في القبل ؛ فيتضح من عمليّة التنقيح أن هذه الأوصاف ليس لها أي ارتباط بالحكم فتحذف عن العلة ويبقى الوصف الذي اعتبر علة ومناطًا ، فإنّ أبا حنيفة ومالكًا حذفا خصوص المواقعة ، وناطا الحكم بمطلق الإفطار في نهار رمضان فأوجبا الكفارة بالإفطار سواء أكان بجماع أم بأكل وشرب ونحوه من المفطرات ، ويكون المؤثر حينئذٍ في إيجاب الكفار ، هو انهاك حرمة رمضان يتناول مفطر عمداً فيكون هو العلة . أما الشافعي قد ألغى جميع الأوصاف وناط الحكم بالموافقة في نهار رمضان ، فلا تجب الكفارة عنده على من أفطر عامداً بغير جماع[٣] .

وقد جعل البيضاوي والآمدي وابن السبكي ألغاء الفارق من قبيل تنقيح المناط . ومثلوا له بإلحاق الأمة بالعبد في السراية ، في قوله ﷺ « من أعتق شركًا له في عبد قوم عليه الباقي » بأنه لا فارق بين العبد والأمة ، إلا الذكورة

---

(١) شاء الغليل ص ٤١٢ ، الاحكام للآمدي ٤٣٦/٣ ، شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ٢٩٢/٢ ، تيسير التحرير ٤٢/٤ ، شرح الكركب المنير ٢٠٣/٤.

(٢) رواه البخاري .

(٣) شفاء الغليل ص ٤١٣ ، الاحكام للآمدي ٤٣٦/٣ ، مختصر المنتهى ٢٤٨/٢، شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ٢٩٢/٢ ، تيسير التحرير ٤٢/٤ ، نبراس العقول ٣٨٣/١ .

وهو ملغي بالإجماع ؛ إذ لا مدخل له في العلية[١] .

ومما يُلاحظ أن تنقيح المناط هو من قبيل السبر والتقسيم ، ولكن هناك فرقًا بينهما ، فإنَّ تنقيح المناط : يكون حيث دلّ نص على مناط الحكم ولكنه غير مهذب ولا خالص مما لا دخل له في العلية ، وأما السبر والتقسيم فيكون حيث لا يوجد نص أصلاً على مناط الحكم ، ويراد التوصل به إلى معرفة العلة لا إلى تهذيبها من غيرها[٢] .

وهناك فرق أيضًا بين تنقيح المناط ، وتخريجه وتحقيقه ؛ فهذه الأمور الثلاثة تتعلق بالعلة في القياس ، أما تنقيح المناط فقد سبق بيانه .

أما تخريج المناط : هو استنباط الوصف المناسب لحكم لم يتعرض الشرع لعلته ويحكم بأنه العلة[٣] .

فقيام المجتهد بالنظر والاجتهاد ، واستنباطه العلة بالطرق العقلية كالمناسبة والسبر والتقسيم وغيرها من الطرق السابقة يُسمى تخريج المناط؛ لأن المجتهد أخرج العلة من الخفاء إلى الوضوح .

والفرقُ بين تنقيح المناط وتخريجه ، أنه في التنقيح لم يكن المجتهد مستخرجًا للعلة ؛ لأنّها منصوص عليها ، بل كان دوره تنقيح المنصوص عليه وأخذ ما يصلح للعلية وترك ما لا يصلح .

---

(١) مختصر المنتهى ٢٤٨/٢ ، نهاية السول ١٣٧/٤ - ١٣٩ ، الإبهاج ٨٠/٣ .

(٢) حاشية الشربيني على جمع الجوامع ٢٩٢/٢ ، الابهاج شرح المنهاج ٨١/٣ ، نبراس العقول ٣٨٣/١ .

(٣) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢٩٣/٢ ، الابهاج ٨٣/٣ ، تيسير التحرير ٤٣/٤ ، شرح الكوكب المنير ٢٠٢/٤ .

وفي تخريجح المناط عمل المجتهد يدور على استخراج الوصف المجهول الصالح للتعليل به ، ممّا لم يرد به النص ، وعلى هذا فتخريج المناط خاص بالعلل المستنبطة .

ومثاله :استخراج علّة الربا ، وهل هي: الطّعم ، أو القوت، أو الكيل ، أو الوزن ، بواسطة السبر ، والتقسيم .

أمّا تحقيق المناط ، فهو : إثبات العلّة في آحاد صورها بالاجتهاد في تعرّف وجود الوصف في الفرع ، - لا في أصل الوصف - بإقامة الدليل على أن تلك العلّة موجودة في الفرع كما هي موجودة في الأصل .

ومثاله : النظر في تحقق الإسكار الذي هو علّة في تحريم الخمر في أي شراب مسكر آخر ، وكتحقيق أن علّة اعتزال النساء في المحيض وهو -الحيض- موجود في النفاس ، وهكذا .

وبتأمّل ما ذكر من طرق إثبات العلّة ، نجد أنها تدور على مناسبة الوصف لما بني عليه من حكم ، والمناسبة وثيقة الصلة بمقاصد الشريعة ولهذا سمّاها بعض الأصوليين برعاية المقاصد ؛ لأن كون الوصف مناسباً يغلّب على الظن تحقيقه لمقصد من مقاصد الشريعة ، ولهذا وجدنا أن الحديث عن مقاصد الشريعة عند الأصوليين كان يأتي في الغالب من خلال مباحث العلّة - كما مر سابقًا .

---

(١) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ٢٩٢/٢ ، الموافقات للشاطبي ٨٩/٢-٩٠ ، تيسير التحرير ٤٢/٤ ، شرح الكوكب المنير ٢٠٣/٤ .

ثالثاً - الاستحسان ومقاصد الشريعة :

تعريف الاستحسان لغةً : عدُ الشيء حسنًا (١).

تعريف الاستحسان اصطلاحًا : العدول عن حكم دليل إلى نظيره بدليل أقوى منه ، كالعدول عن نصٍ عام أو قياس إلى نص خاص ، أو قياس خفي الدليل تطمئن إليه نفسُ المجتهد يقتضي هذا الاستثناء أو ذاك العدول ؛ لأن في ذلك مراعاة المصلحة أو دفع المفسدة (٢).

والاستحسان هو أحد الأدلة التي اختلف فيها الأصوليون فقال به الحنفية والمالكية والحنابلة غير انهم لم يكثروا منه إكثار الحنفية(٣) .

وسبب هذا الخلاف هو عدم تحرير محل النزاع من الذين أنكروا الإستحسان وشنعوا عليه وهم الشافعية فهم نفوه بإعتبار لا يقول به مثبتوه فالشافعي يطلق على الإستحسان عبارات تدل جميعها على أنه يعني به قول من لا يعتمد على دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو الآثار أو القياس

---

(١) مختار الصحاح مادة حسن ص ٥٨ ، لسان العرب « حسن » باب النون فصل الحاء ٣/١١٧ ، القاموس المحيط « حسن » باب النون فصل الحاء ص ١٥٣٥ .

(٢) كشف الأسرار للبزدوي ٤/٣-٤ ، أصول السرخسي ٢/٢٠٠ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/١٩٧ ، الموافقات للشاطبي ٤/٢٠٦-٢٠٧ ، الاعتصام ٢/١٣٦-١٣٧ ، التلويح على التوضيح ٢/٨١ ، اصول الفقه لوهبة الزحيلي ٢/٧٤ .

(٣) أحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٦٨٧ ، كشف الأسرار للبزدوي ٤/٣ ، ٤ ، أصول السرخسي ٢/٢٠٠ ، الموافقات للشاطبي ٤/٢٠٦ ، المسودة في أصول الفقه لابن تيمية ص ٤٥١ ، ٤٥٣ ، ٤٥٥ .

فهو عبارة عن حكم بما يوافق الهوى وهو تعسف لا يستند إلى ضابط ولا يرجع إلى أصل يحدثه المستحسن لا على مثال سبق .

هذا خلاصة ما ذكره الشافعي في كتابه الأم والرسالة(١) .

أما الحنفية ومن وافقهم فقد أثبتوا الاستحسان بمعنى لم ينفه خصومهم فهو في حقيقته ليس خروجًا على النصوص والأدلة الشرعية ، بل إعمالاً لها لأن مستند الإحسان إما أن يكون نصًا أو إجماعًا أو قياسًا أو ضرورة أو عملاً بالمصلحة . وليس قولاً بالهوى والشهوة إنما يرجع إلى ما علم من مقاصد الشارع في الجملة .

يقول البزدوي موضحًا حقيقته : « وإنما أنكر على أصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد وإذا صحّ المراد على ما قلنا بطلت المنازعة في العبارة وثبت أنهم لم يتركوا الحجة بالهوى والشهوة »(٢).

ونجد السرخسي يصرح بأن معنى الاستحسان هو الترجيح بقوة الدليل فيقول : « ... وما يظهر ان الدليل الذي عارضه فوقه فإن العمل به هو الواجب فسمّوا ذلك استحسانًا »(٣) .

وعلى هذا فالاستحسان عند القائلين به ترجيح الدليل على دليل إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة وما لها ، ومثل هذا لا ينبغي أن يكون محل خلاف بين

---

(١) الرسالة للشافعي ٥٠٣ ، ٥٠٥ ، ٥٠٧ ، الأم مع مختصر المزني ٣١٣/٧، ٣١٦، المستصفى ٢٧٤/١ .

(٢) كشف الأسرار للبزدوي ١٢/٤ .

(٣) أصول السرخسي ٢٠٠/٢ .

العلماء فلا يوجد في الاستحسان محل للنزاع[١] .

والخلاصة أنّ ما شنّع به منكروا الاستحسان لا يقول به مثبتوه والمعنى الذي ثبت عن القائلين به مقول به من الجميع والله تعالى أعلم .

والاستحسان مرتبط بمقاصد الشريغعة ، لأنّ الفكرة التي يقوم عليها -كما ذكر- هي العدول عن دليل إلى آخر ، والحامل على ذلك العدول في كل الأحوال ملاحظة مقاصد الشارع ، يقول الإمام الشاطبي : « إن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيّه ، وإنما يرجع إلى ما علم من مقصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرًا إلا أن الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى ، أو جلب مفسدة كذلك ، وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي ، والحاجي مع التكميلي ، أو الضروري مع التاكميلي ، وهو ظاهر ، وله في الشرع أمثلة كثيرة »[٢] .

والإستحسان نوعان : أحدهما : ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل ، وثانيهما : استثناء مسألة جزئية من أصل كلي بدليل .

ومثال النوع الأول : ما نصّ عليه فقهاء الحنفية من طهارة سؤر سباع الطير كالنسر والصقر والغراب ؛ فإن القياس الجلي فيها النجاسة ، إلحاقًا لها بسؤر سباع الوحش بجامع ما بينهما من حرمة التناول ، غير أن هذا القياس يعارضه أن السباع ليست نجسة العين بدليل الإنتفاع بها ، وإنما جاءت نجاسة سؤرها ، لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها الذي يتحلب من

---

(١) الموافقات ٢٠٩/٤ ، التلويح على التوضيح ٨١/٢ .

(٢) الموافقات ٢٠٧/٢ .

لحمها وهذا لا يوجد في سباع الطير ، لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبتلعه ومنقارها عظم جاف ، والعظم لا يكون نجساً من الميت ، فالأولى أن لا يكون نجساً من الحي . فلذلك عدل عن القياس الظاهر إلى القياس الخفي ؛ لأنّ الخفي يكونُ أكثر مناسبة وأدعى للإتيان بالمقصود وهذا يُسمى استحساناً [1].

ومثال النوع الثاني : نهي الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم ، وخص استحساناً في السلم والإجار ، والمزارعة ، والمساقاة ، والاستصناع، وهي كلها عقود . والمعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد . ووجه الاستحسان يرجع إلى رعاية مقاصد الشريعة لأن الاستثناء ما جاء إلا للترخيص ورفع الحرج وخوف فوت مصلحة الناس وحاجتهم وتعارفهم أعلى من المصلحة التي اقتضتها القاعدة التى ورد الاستثناء عليها في الحالة الخاصة التي هي محل الاستثناء ، وهذا الذي يُسمى اصطلاحًا استحساناً .

وفي هذا يقول العز بن عبدالسلام : « اعلم ان الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما لابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما لابسته مشقة جديدة أو مفسدة تربو على تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ونظر لهم ورفق ، يعبر عن ذلك بما يخالف القياس ، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر الصدقات »[2] .

---

(١) كشف الأسرار للبزدوي ٨٠٦/٤ ، أصول السرخسي ٢٠٤/٢ ، الإعتصام للشاطبي ١٤٠/٢ .

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٣٨/٢ .

والناظر إلى مستند الاستحسان نجده يتنوع إلى الأنواع التالية :

أولاً - الاستحسان بالنص :

هو أن يثبت النص خلاف ما يقتضيه القياس فيؤخذ بالنص ويترك القياس استحساناً .

مثال ذلك : بقاء الصوم مع فعل الناس فإن الأكل والشرب ناسياً يفسد الصوم ، لأنّ الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه إلا أنّ الأصل متروك بالنص وهو قوله ﷺ : « أتم على صومك فإنما أطعمك اللّه وسقاك » فإتمام الصوم بناء على هذا الحديث مع وجود ما ينافي حقيقته استحسان مبني على النص وهو الحديث . وكذلك السلم والاجارة . والمساقاة والمزارعة فقد لاحظ الشارع في استثنائها التيسير على الناس والرفق بهم ومراعاة حاجاتهم .

ثانياً - الاستحسان بالإجماع :

وهو أن يثبت بالإجماع خلاف ما يقتضيه القياس فيترك القياس ويؤخذ بالإجماع .

مثاله : عقد الاستصناع جائز استحساناً والقياس عدم جوازه ، لأنه عقد على معدوم وإنما جاز استثناء من القاعدة العامة تحقيقاً للمصلحة لحاجة الناس إلى هذا النوع من التعامل وجريان عرفهم به دون إنكار فكان إجماعاً.

ثالثاً - إستحسان بالضرورة :

وهو أن تقضي الضرورة خلاف ما يقتضيه القياس فيترك القياس

للضرورة رفعًا للحرج والمشقة .

مثاله : تطهير الآبار التي تقع فيها النجاسة بنزح قدر معين من الماء منها استحسانًا للضرورة ودفعًا للحرج عن الناس .

رابعًا - إستحسان بالمصلحة :

وهو أن تتطلب المصلحة استثناء مسألة من حكم كلي أو قاعدة عامة لأنّ الحكم الكلي والقاعدة العامة لا تحقق المصلحة في خصوص هذه المسألة فتترك القاعدة العامة ويُعمل بما دعت إليه المصلحة .

ومثاله تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس ، إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة ، لا يمكن دفعها أو التحرّز منها ، مع أن الأصل العام يقضي بعدم تضمينه إلا بالتعدي أو التقصير ، لأنه أبين ، ولكن أفتى كثير من الفقهاء بوجوب الضمان عليه استحسانًا ، رعاية لمصلحة الناس بالمحافظة على أموالهم نظرًا لخراب الذمم وشيوع الخيانة وضعف الوازع الديني .

خامسًا - إستحسان بالقياس الخفي :

وقد مثلنا له بطهارة سؤر سباع الطير استحسانًا[١] .

والواقع أن كل أنواع الاستحسان ما عدا إستحسان النص هي في الحقيقة استحسان بالمصلحة كما أوردنا سابقًا .

---

(١) جميع أنواع مستند الإستحسان مع أمثلته ، انظر كشف الأسرار للبزدوي ٤/٥-٧، أصول السرخسي ٢/٢٠٣ - ٢٠٤ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/١٩٨ - ٢٠١ ، الموافقات ٤/٢٠٧ ، الاعتصام ٢/١٤٠-١٤٦ .

وسندُ الاستحسان في الواقع هو رعاية المصالح التي شهدت لها نصوص الشريعة ، سواء كانت هذه الشهادة بنص معين ، أم بمعقول نص معين ، أم بمعقول جملة نصوص متفقة على معنى واحد . وقد يتوصل إليها الفقيه بعلة خفيّة قوية التأثير ملائمة لتصرفات الشرع ، وقد تكون قاعدة إعتبار المصالح الضرورية والحاجية هي الهادية له في هذا الاستثناء من الأصول[1] .

---

(١) أصول الفقه لوهبة الزحيلي ٢/٧٨ - ٧٩ ، نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد حسان ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ .

رابعًا - سد الذرائع ومقاصد الشريعة :

الذريعة في اللغة : الوسيلة والطريقة إلى الشيء[١] .

الذريعة في الإصطلاح : « هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور »[٢] .

فكل شيء مباح في ذاته يفضي إلى محظور فهو ممنوع سدًا للذريعة .

فمعنى سد الذرائع حسم مادة وسائل الفساد دفعًا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة كان ممنوعًا [٣].

وقاعدة سد الذرائع ذات صلة بالمقاصد لأنها قامت لحماية تلك المقاصد ، ومنع كل مباح يؤدي إلى الإخلال بها وإن كان مشروعًا في ذاته ؛ وفي ذلك يقول الشاطبي عن حقيقتها : « وحقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة » [٤].

ويقرر القرافي في هذا الصدد أنّ موارد الأحكام على قسمين : مقاصد : وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، ووسائل وهي الطرق المفضية

---

(١) أساس البلاغة حرف الذال مع الراء ص ٢٠٤ ، مختار الصحاح ص ٩٣ ، لسان العرب باب العين فصل الذال ص ٩٦ ، القاموس المحيط باب العين فصل الذال ص ٩٢٧ ، المصباح المنير حرف الذال مع الراء ٢٤٧/١ .

(٢) أحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٦٨٩ - ٦٩٠ ، الفروق للقرافي ٣٢/٢ ، أعلام الموقعين ١٣٥/٣ ، الموافقات للشاطبي ١٩٩/٤ ، شرح الكوكب المنير ٤٣٤/٤ .

(٣) الفروق للقرافي ٣٢/٢ .

(٤) الموافقات ١٩٩/٤ .

اليـهـا ، وحكمـهـا حكم ما أفـضت إليـه مـن تحريم وتحليل ؛ غيـر أنهـا أقـلّ رتبـة من المقـاصـد في حكمـهـا ، والوسـيلـة إلى أفضل المقـاصـد أفـضل الوسـائل والوسيلة إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، وإلى ما هو متوسّـط متوسطه ... « والقاعدة أنه كلما سقط اعتبار المقصد سقط إعتبار الوسيلة فإنها تبع له في الحكم »[١] .

ويوضح ابن القيم هذا أكثر فيقول : « لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بالأسباب والطرق التي يفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهيتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها ، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود ، وكلاهما كمقصود ، ولكنه مقصود قصد الغايات ، وهي مقصودة قصد الوسائل ، فإذا حرَّم الرب تعالى شيئاً ، وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقًا لتحريمه وتثبيتًا له ، ومنعًا أن يُقرب حماه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية لكان ذلك نقضًا للتحريم ، وإغراءً للنفوس به ، وحكمته تعالى وعلمه يأبي ذلك كل الإباء »[٢].

أقسام الذرائع :

القسم الأول : ما كان إفضاؤه إلى المفسدة قطعيًا ، كحفر البئر خلف باب الدار ، بحيث يقع فيه الداخل قطعًا ، وكذلك ألقاء السم في أطعمتهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب اللّه تعالى عند سبها ، فهذا ممنوع ، وإذا فعل يُعدّ متعديًا بفعله ويضمن ضمان المتعدي في الجملة : إما

---

(١) الفروق للقرافي ٣٢/٢ .

(٢) اعلام الموقعين ١٣٥/٤ .

لتقصيره في إدراك الأمور على وجهها ، أو لقصده نفس الإضرار[١] .

القسم الثاني : ما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادرًا وقليلاً ، فتكون مصلحته هي الراجحة ومفسدته هي المرجوحة كالنظر إلى المخطوبة ، والمشهود عليها ، وزراعة العنب ، وبيع الأغذية التي غالبًا لا تضر أحدًا . وهذا النوع من الذرائع باقٍ على أصل الإذن والمشروعية ، ما دام الفعلُ مأذونًا فيه ؛ لأن المفسدة مغمورة في رجحان المصلحة ، وعلى هذا دلّ إتجاه التشريع ، فالشارع قبل خبر المرأة في انقضاء عدتها أو عدم إنقضائها ، مع إحتمال عدم صدقها ، وقبل خبر الواحد العدل مع إحتمال عدم ضبطه ... ولكن لما كانت هذه الاحتمالات مرجوحة لم يلتفت إليها الشارع ولم يعتد بها [٢].

القسم الثالث : ما كان إفضاؤه إلى المفسدة غالبًا بحيث يغلب على الظن أداؤه إلى المفسدة ، فمفسدته أرجح من مصلحته : كبيع السلاح في أوقات الفتن ، وبيع العنب لمن يتخذه خمرًا ونحوها ، فهذا الظن الغالب يُلحق هذه الحال بالعلم القطعي فيمنع للإحتياط أخذًا بغلبة الظن ، ولأنّ إجازة هذا القسم من الذرائع نوع من التعاون على الإثم والعدوان وذلك لا يجوز .

القسم الرابع : ما كان إفضاؤه إلى المفسدة كثيرًا لا غالبًا ولا نادرًا . والمفسدة هنا لا تكون إلا راجحة كمسائل البيوع الربوية التي تفضي إلى الربا. وهذا موضع خلاف بين الفقهاء والأرجح عند مالك وأحمد أنه يُمنع احتياطًا

---

(١) الفروق للقرافي ٣٢/٢ ، أعلام الموقعين ١٣٦/٣ ، ١٣٧ ، الموافقات ٣٤٨/٢ . ٣٥٧ .

(٢) الفروق للقرافي ٣٢/٢ ، أعلام الموقعين ١٣٦/٣ ، الموافقات ٣٥٨/٢ . ٣٥٩.

خوفًا من الوقوع في الحرام ، لأنّ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[١] .

وفتح الذرائع : معناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة ؛ لأنّ المصلحة مطلوبة ، قال القرافي : « اعلم أنّ البذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكوه وتندب وتباح » .

ويذكر لذلك أمثلة :

١ – يجوز دفع المال للمحاربين الكفار توصيلاً إلى فداء الأسرى المسلمين ودفع المال للمحاربين في الأصل محرم لأنه يؤدّي إلى تقوية الكفار ويضر بجماعة المسلمين ، ولكنه أجيز لدفع ضرر أكبر وهو تخليص أسرى المسلمين من الأسر وتقوية المسلمين بهم .

٢ – يجوز دفع المال للدولة المحاربة لدفع أذاها وخطرها إذا لم يكن جماعة المسلمين على مستوى من القوة يستطيعون به حماية بلادهم[٢] .

وصور فتح الذرائع – أي إباحة الممنوع للتوسل به إلى أمر مباح – تدخل في باب الضرورة إذ الضرورات تبيح المحظورات كما هو مقرر في الأمثلة التي ساقها القرافي ، ولهذا ، فلا يصح أن تفتح مطلقًا وإنما تُفتح على سبيل الاستثناء من الحالات التي تستوجب ذلك ؛ من دفع ضرر أكبر أو لجلب مصلحة أكبر [٢] .

---

(١) الفروق للقرافي ٣٢/٢ ، ٣٣ ، أعلام الموقعين ١٣٦/٣ ، الموافقات ١٦١/٢ . ١٦٢ .

(٢) الفروق للقرافي ٣٣/٢ ، الوجيز في أصول الفقه للزيدان ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، الأدلة لمختلف فيها عند الأصوليين لخليفة بابكر ص ٥٦ ، ٥٧ .

وقد رتب العلماء على أصل سد الذرائع منع الحيل في الشريعة الإسلامية والحيلة كما عرفها الشاطبي في الموافقات : تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي ، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر ؛ لأن مآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة ، ولهذا منعت مثالها ، فإنّ من يهب ماله في آخر الحول ظاهرُ عملِه هذا الجواز ؛ لأنّ الهبة مشروعة ، ولكنه إذا قصد بذلك الفرار من أداء الزكاة كان ذلك غير جائز؛ لأنه قصد إلى أبطال حكم من الأحكام الشرعية[١] .

وقد أفاض ابن القيم في تحريم الحيل وجعلها تناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، فإنَّ الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن ، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة[٢] .

ومما تقدم يتبيّن قوة ارتباط هذا الدليل بمقاصد الشريعة ، لأنّ في إعماله تحقيقًا لها ، ومحافظة عليها إمّا دفعًا ، وإمّا جلبًا في حال فتح الذرائع للضرورة أو الحاجة الشديدة .

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢٠١/٤ .

(٢) اعلام الموقعين ١٥٩/٣ - ٤٠٣ .

الفصل الثالث

القواعد الفقهية المتعلقة بالمقاصد

١ - لا ضرر ولا ضرار .

٢ - المشقة تجلب التيسير .

٣ - تصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة .

تمهيد في التعريف بالقواعد الفقهية :

تعريف القاعدة :

في اللغة : الأساس . وقواعدُ البيت أساسه[١] .

في الاصطلاح : هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[٢] .

أما القاعدة الفقهية في الاصطلاح فقد عرفت بالتعريفين التاليين :

١ - حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها[٣].

٢ - أصل فقهي كلي يتضمن أحكامًا تشريعية عامة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه[٤] .

ولقد حفل الفقه الإسلامي بمجموعة من القواعد الفقهية التي ترجع إلى رعاية المقاصد في الشريعة الإسلامية ، وتلك القواعد في حقيقتها صدى للأثر الكبير الذي أحدثه الاهتمام بالمقاصد في الفروع الفقهية في مختلف المذاهب ، وانعكاس مباشر له .

---

(١) المفردات في غريب القرآن كتاب القاف ص ٤٠٩ ، تاج العروس فصل القاف باب الدال ٤٧٣/٢ .

(٢) كتاب التعريفات للجرجاني باب القاف ص ١٧١ .

(٣) التلويح على التوضيح ٢٠/١ ، غمز عيون البصائر للحموي ٥١/١ ، القواعد للمقري ١٠٧/١ ، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٢٧ .

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٤٧/٢ ، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٣٤ ، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥ .

ومن تلك القواعد :

القاعدة الأولى : الضرر يــزال [١]:

هذه القاعدة ترجع إلى رعاية مقاصد الشرع في نفي الضرر ووجوب إزالته بالطرق المشروعة وإصلاح آثاره بعد الوقوع .

وأصل القاعدة حديث الرسول ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » [٢].

والضررُ : الحاقُ مَفْسَدة بالغير مطلقًا ؛ بخلاف الضرار فهو إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقبلة ؛ والمعنى لا تضرّوا أنفسكم ولا غيركم . قال ابن حجر : وظاهر الحديث تحريم أنواع الضرر إلا لدليل[٣] .

وهذا الحديث المذكور « لا ضرر ولا ضِرار » مع كونه من الأدلة الظنية إلاّ أنّه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى ؛ حيث إن الضَّرر والضِّرار مبثوث منهما في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كلّيات ؛ كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [٤] ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ [٥] ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾ [٦] الآية ؛ ومنه النهي عن التعدي على النفوس

---

(١) الموافقات ٣/١٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

(٢) الحديث رواه ابن ماجه في كتاب الاحكام ٢/٧٨٤ .

(٣) الفوائد الجنية على المواهب السنية على الفرائد البهية ص ٢٦٧ ، غمز العيون للحموي ١/٢٧٤ .

(٤) سورة البقرة : ٢٣١ .

(٥) سورة الطلاق : ٦ .

(٦) سورة البقرة : ٢٣٣ .

والأموال ، والأعراض ؛ وعن الغصب والظلم ، وكل ما هو في معنى إضرار أو ضرار ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال ، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك[١] .

والضرر المطلوب إزالته ورفعه يتنوع إلى نوعين :

أحدهما : ألا يكون للفاعل غرض سوى إلحاقه الضرر بغيره ، مثل إيصاء الشخص بأكثر من ثلث ماله يقصد الإضرار بالورثة ؛ أو الرجعة في النكاح بقصد إضرار الزوجة بتطويل العدة عليها ، وهذا النوع مستقبح وتُحذر الشريعة من ارتكابه .

ثانيهما : أن يكون للشخص غرض آخر سوى إضرار غيره ، وهذا النوع يكون على التفصيل الآتي :

أ - إذا كان التصرف على غير المعتد كأن يؤجج في أرضه نارًا في يوم عاصف فيحترق بها ما يليه ، فإنه يكون متعديًا وعليه ضمان قيمة ما تلف بسبب فعله .

ب - وإن كان التصرف معتادًا ، فقد اختلف فيه فالبعض لا يمنع من ذلك ؛ لأنه تصرّف في مكان تصرفًا معتادًا ؛ والبعض الآخر قال يمنع من التصرف لما يترتب على ذلك من إضرار بالغير غالبًا .

وقال مالك بالتفصيل فيمنع في بعض الحالات ، ولا يُمنع في البعض الآخر تبعًا للضرر ، ومثال ذلك أن يفتح الإنسان نافذة في بنائه العالي مشرفة على جاره ، أو يرفع بناء ه ليحجب الشمس والهواء عن جيرانه . ويندرج تحت هذه القاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » قواعد فرعية ستة هي :

---

(١) الموافقات ٣/١٦ ، ١٧ .

١ - الضرورات تبيح المحظورات .

٢ - الحاجة تنزل منزلة الضرورة .

٣ - الضرر يُدفع على قدر الإمكان .

٤ - الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف .

٥ - يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

٦ - درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

القاعدة الأولى - الضرورات تبيح المحظورات[١] :

تعريف الضرورة :

للضرورة تعاريف متقاربة المعنى عند الفقهاء منها ما ذكره أبو بكر الجصاص عند الكلام عن المخمصة فقال الضرورة : هي خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بتركه الأكل[٢] .

وعرفها الشيخ الجرجاني فقال : الضرورة : مشتقة من الضرر ، وهو النازل مما لا يدفع له[٣] .

وعرفها الشيخ الدردير : بأنها الخوف على النفس من الهلاك علمًا أو ظنًا[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/١٥٦ - ١٦١ .

(٣) التعريفات للجرجاني ص ١٣٨ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢/١١٥ .

معنى القاعدة : إن حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة الملجئة تجيز ارتكاب المحظور المنهي شرعًا من فعله ، فكل ممنوع في الإسلام ما عدا حالات الكفر والقتل والزنا يستباح فعله عند الضرورة إليه بشرط ألا يُنزل منزلة المباحات ، فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء والأذى . وفي هذا دليل على أنّ الإسلام قدّر واقع الإنسان وضعفه ومقتضيات الحياة التي يواجهها .

وفي هذا يقول العز بن عبد السلام : « والضرورات مناسبة لاباحة المحظورات جلبًا لمصالحها ، كما أن الجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءًا لمفاسدها[١] .

وأهم أسبابها : المرض ، السفر ، الاحتباس ، الإكراه ، والاضطرار[٢] . فيرتفعغ الحكم العام ما دامت الضرورة قائمة .

ومن فروعها جواز الأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر لمن خشي الهلاك جوعًا أو عطشًا ، أو غصصًا ، ولم يجد سواهم فيجب عليه أن يتناول منه لدفع الهلاك عن نفسه أو غيره .

ويجوز كشف الطبيب على عورات الأشخاص إذا توقفت عليها مداواتهم.

ويرخص في إتلاف مال المسلم عند الإضطرار الملجيء ، كما إذا أشرفت سفينة على الغرق لكثرة حجمولتها ، فإنه يُباح في هذه الحالة إتلاف مال الغير وإلقاؤه في البحر حفظًا للسفينة وإنقاذًا لركابها ، ولكن يجب ضمان

---

(١) قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ٣/٢ .

(٢) محاضرات الدكتور محمود العكازى في القواعد الفقهية أحكام القرآن للجصاص .

القيمة .

ويجـوز التلفظ بالكفـر مع اطمـئنان القلب بالإيمان في حـالة الإكـراه الملجيء .

ويجوز دفع الصائل[١] حيواناً كان ، أو إنساناً ، إذا هجم على شخص ، حتى ولو أدى إلى قتله ، إلى غير ذلك من الفروع والتطبيقات[٢] .

شروط تحقق الضرورة :

١ - أن يكون الضرر متيقناً ، أو مظنوناً ظناً راجحاً .

٢ - البحار المضطر إلى ارتكاب المحظور.

٣ - ألا يكون الاضطرار مبطلاً حق الغير .

٤ - أن يكون زمن الإباحة مقيداً بزمن العذر .

٥ - أن يقتصر التناول على قدر ما تزول به الضرورة .

٦ - ألا يترتب على دفع الضرر ضرر مثله .

٧ - ألا يكون المضطر قـد أشـرف على الهـلاك بحـيث لا ينفـعـه تناول المحرم[٣] .

---

(١) الصائل : صؤل البعير صَالَةً : واثب الناس أو صار يقتل الناس ويعدُو عليهم . القاموس المحيط باب اللام فصل الصاد ، ص ١٣٢١ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباب والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ، نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ٢٢٧ - ٢٢٨ .

(٣) محاضرات الدكتور محمود العكازى في القواعد الفقهية ، نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٦٨ - ٧٢ .

القاعدة الثانية - ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها [1]:

وهذه القاعدة معناها أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يُرَخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب ، فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع في المحظور ، بل يقتصر منه على ما تندفع به الضرورة فقط .

ومن جملة ما يتفرع على هذه القاعدة :

١ - المضطر لا يأكل من الميتة إلا بقدر سد الرمق .

٢ - إذا احتيج لمداواة العورة يكشف الطبيب بمقدار ما يحتاج إلى كشفه فقط .

٣ - والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة ؛ لأنه إنما أبيح للضرورة والضرورة تقدّر بقدرها .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦ ، المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا ٩٩٦/٢ ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٧ .

القاعدة الثالثة - الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة [١]:

معنى الحاجة : ما يفتقر الإنسان إليه مع أنه تبقى الحياة بدونه[٢] .

والحاجة هي بلوغ الإنسان حداً يدفعه إلى مخالفة القواعد الشرعية العامة ، ويترتب على تركها حرج ومشقة ، فهي في مرتبة دون الضرورة لكنها تأخذ حكم الضرورة في الترخيص ، وإباحة المحظور الذي هو في درجتها أو دونها لا ما هو أعلى منها ؛ ذلك ان ما هو على منها في مرتبة الضروري ولا يجوز الأخذ بالحاجي إذا ترتب على الأخذ به إبطال للضروري .

ومثالُ الحاجة : الجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك . غير أنه يكون في جهد ومشقة . وهذا لا يبيح الحرام ، ويبيح الفطر في الصوم[٣] .

والمراد بكونها عامة : أن يكون الاحتياج شاملاً جميع الأمة فيما يمسّ مصالحهم العامة من زراعة وتجارة وصناعة وسياسة عادلة وحكم صالح .

والمراد بكونها خاصة : أن يكون الاحتياج لطائفة منهم كأهل بلدٍ أو حرفة أو أفراد محصورين[٤] .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١.

(٢) التعريفات الفقهية للمفتي المجدي البركتي حرف الحاء ص ٣٣ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ ، غمز عيون البصائر للحموي ص٢٧٧.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٩٧ ، نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ٢٦٢ .

بعض ما يندرج تحت الحاجة العامة :

هناك مجموعة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناء من القواعد العامة وعلى خلاف القياس لحاجة الناس إليها كالسلم ، والاجارة ، والوصية ، والجعالة ، والحوالة ، والكفالة ، والصلح ، والعرية ، واللعان .. ونحو ذلك[١] .

فالسلم ورد العقد فيه على شيء معدوم عند الانعقاد ، وبيع الشيء المعدوم باطل منهي عنه لحديث « لا تبع ما ليس عندك »[٢] إلا أنه رخّصَ في شرعاً بحديث خاص في موضوعه : « من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم ... »[٣] .

وأبيح السلم استحساناً لحاجة الناس إليه ببيع ما تنتجه أراضيهم الزراعية قبل أوان الحصاد ، للإستعانة بالثمن في مصالح الزراعة ، أو نفقات المعيشة .

بعض ما يندرج تحت الحاجة الخاصة لارتكاب المحظور :

يجوز تضبيب الإناء بالفضّة للحاجة . والتضبيب هو إصلاح موضع كسر الإناء بالفضّة . ويدل على جواز ذلك ما رواه أنس رضي اللّ عنه « أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة »[٤].

---

(١) قواعد الأحكام ١٢٢/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١ ، ٩٢ .

(٢) الحديث رواه أبو داود في كتاب البيوع ٧٦٨/٣ .

(٣) الحديث رواه البخاري ٢٧٦/٢ .

(٤) الحديث رواه البخاري ٢٤٩/١ .

ويباح لبس الحرير الطبيعي المُحرم على الرجل المسلم كما هو معروف لحاجة مرضية كالجرب والحكة ونحو ذلك مستدلين بما روي ان رسول الله ﷺ « رخَّصَ للزبير بن العوام ، وعبدالرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكة بهما »(١) .

الفرق بين الضرورة والحاجة :

١ - إنَّ الضرورة أشدُ باعثًا من الحاجة كما بينا ، فالضرورة مبنية على فعل ما لا بد منه للتخلص من المسؤولية ولا يسع الانسان فيها الترك ؛ وأما الحاجة فهي مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع الإنسان تركه .

٢ - ان الحكم الإستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو رباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار وتتقيد بالشخص المضطر .

أما الأحكام التي تبنى على الحاجة فهي لا تصادم نصًا ؛ ولكنها تخالف القواعد العامة والقياس، وهي تثبت بصورة عامة يستفيد منها المحتاج وغيره.

وقد تكون الأحكام الثابتة للحاجة كالأحكام الثابتة بالضرورة ، تبيح المحظور مؤقتًا وتخالف النص الحاضر ، كما ذكرنا في أمثلة الحاجة الخاصة المنزلة منزلة الضروروة (٢).

---

(١) الحديث رواه البخاري في كتاب اللباس ، فتح الباري ١٠/٢٩٥ .

(٢) المدخل الفقهي للزرقا ص ٩٩٩ ، نظرية الضرورة في الشريعة ص ٢٧٤ . ٢٧٥ .

شـــروط الحاجـــة :

١ - أن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي العام بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة .

٢ - أن يُلاحظ في تقدير الأمور الداعية إلى الأخذ بالحكم الاستثنائي للحاجة حالة الشخص المتوسط العادي في وضع معتاد مجرد لا صلة له بالظروف الخاصة به ؛ لأنّ التشريع يتصف بصفة العموم والتجريد .

٣ - أن تكون الحاجة متعيّنة بمعنى ألا يكون هناك سبيل آخر من الطرق المشروعة عادة للتوصل إلى الغرض المقصود سوى مخالفة الحكم العـــام .

٤ - أنَّ الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها ، أي أنَّ ما جاز للحاجة يقتصر فيه على موضع الحاجة فقط [١].

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

القاعدة الرابعة - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[(١)] :

إذا تعارض مفسدتان أو ضرران روعي أعظمهماضرراً بارتكاب أخفهما.

هذه القاعدة يُعبر عنها أيضًا بارتكاب أخف الضررين لاتقاء أشدهما .

ولعل أقوى ما يدل على ارتكاب أخف الضررين ، وأهون الشرين صلح الحديبية فقد احتمل النبي ﷺ ذلك الصلح بما فيه من الشروط غير المتكافئة في الظاهر ، لدفع ضرر أعظم وخطر أشد ومفسدة أكبر ، وهو قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا مختفين بمكة ، ولم يستطيعوا الهجرة إلى المدينة المنورة. وإلى هذا أشار القرآن الكريم ﴿ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَئُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ لِّيُدْخِلَ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ [(٢)] .

بعض الأمثلة لهذه القاعدة :

١ - لو أنَّ رجلاً به جرح لو سجد في صلاته سال دمه ، وإن لم يسجد لم يسل فإنه يُصلي قاعداً يوميء بالركوع والسجود لأنَّ سيلان الدم ناقض للوضوء .

٢ - لو أنَّ امرأة إذا صلت قائمة تنكشف عورتها ، ولو صلت قاعدة لا تنكشف فإنها تصلي قاعدة ، لأنَّ ترك القيام أهون من كشف العورة .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩، الفوائد الجنية ص ٢٨٠ ، الفرائد البهية للشيخ محمود حمزة ص ١٤ ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٩ ، المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا ص ٩٩٩ وما بعدها .

(٢) سورة الفتح آية ٢٥ .

٣ - جواز تطليق المرأة من زوجها إذا أضرَّ بها ، وهو ما يُسمى بالطلاق للضرر ؛ وذلك لأنّ للضرر الذي يقع بالطلاق أخف من الإضرار بها ، وجواز التطليق لعدم الإنفاق وهو الذي يُسمى بالطلاق للإعسار(١) .

القاعدة الخامسة - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام(٢) :

قد يظن البعض أن هذه القاعدة تتفق مع قاعدة « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف » ولكنها في الواقع غير ذلك ؛ لأنَّ مجال تطبيقها يكون على جهة الجواز والتفضيل والأولى .

أما هذه القاعدة « يتحمل الضرر الخاص .. » فإن تطبيقها يكون على جهة الإلزام والوجوب ، بمعنى أنه يجب على الحاكم دفع الضرر العام بشتى الوسائل طالما كان سبب هذا الضرر العام ضررًا خاصًا »(٣) .

ودليل القاعدة قوله تعالى في آيات الحدود والقصاص ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾(٤) وقوله جلّ شأنه ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾(٥)

---

(١) جميع الأمثلة من الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ ، ٨٩ ، الفوائد الجنية للفاذاني ص ٢٨٠ ، أصول الفقه للأستاذ عبدالوهاب خلاف ص٢٠٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ ، غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٨٠ ، المدخل الفقهيب العام للشيخ الزرقا ٢/٩٨٤ ، شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقا ص ١٩٨ .

(٣) محاضرات الدكتور محمود عكازى في القواعد الفقهية .

(٤) سورة البقرة ،الآية رقم : ١٧٩ .

(٥) سورة المائدة ، الآية رقم : ٣٨ .

ولا شك أنَّ في إقامة الحد ضررًا يقع على الجاني لكنَّ ذلك مشروع لدفع الضرر العام حتّى يتسنّى الحفاظ على أموال الناس ودمائهم وأعراضهم وعقولهم ودينهم .

بعض ما يترتب على هذه القاعدة (١):

١ – التسعير : عند تعدي أرباب السلع ، وغلو أصحاب الطعام وبيع ذلك بغبن فاحش ، وأثمان مرتفعة .

٢ – بيع الطعام المحتكر جبرًا عليه عند الحاجة ، وامتناعه من البيع دفعًا للضرر العام .

٣ – هدم البيت المجاور للحريق إذا كان هدمه يمنع سريان النيران إلى بيوت المسلمين .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ ، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٤ – ٩٨٥ ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

القاعدة السادسة - درء المفاسد أولى من جلب المصالح[١] :

الدرء : معناه الدفع[٢] .

والمفاسد : ضد المصالح[٣] .

والمراد بكلمة أولى هنا : التقديم والأفضلية[٤] .

والمصلحة : تطلق على الصلاح والنفع والمنفعة[٥] .

والجلبُ : معناه التحصيل والفعل .

فمعنى القاعدة : دفعُ المفاسد مقدم على جلب المنافع .

فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قُدِم دفع المفسدة غالبًا ، لأنّ إعتناء الشارع بالمنهيات أشد من إعتنائه بالمأمورات[٦] . قال عليه الصلاة والسلام : « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه استطعتم »[٧] .

فأوجب الشارع الإتيان بالمأمور على قدر الإستطاعة ، والإجتناب عن المنهيات دائمًا على تقدير منهيّ عنه حتمًا في الحرام ونبدًا في المكروه ؛ إذ لا

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ ، الأشباه والنظائرز لابن نجيم ص ٩٠ .

(٢) القاموس المحيط اب الهمزة فصل الدال لفظة « درأ » ص ٥٠ .

(٣) الصحاح ٥١٩/٢ مادة فسد .

(٤) القاموس المحيط باب الواو والياء فصل الواو لفظة « ولى » ص ١٧٣٢ .

(٥) الموافقات ٢٦/٢ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧.

(٧) سبق تخريجه في ص (٧) .

يمتثل مقتضى النهي إلا بترك جميع جزئياته ، وإلا صدق عليه أنه عاص أو مخالف » .

ومن أجل أنّ اعتناء الشارع بالمنهيات أشد سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة ، كالقيام في فرض الصلاة وفطر رمضان والعدول إلى التيمم ، ولم يسامح في الاقدام على المنهيات وخصوصاً الكبائر إلا إذا تحققت الضرورة .

ومجال القاعدة هو عند اجتماع المصلحة والمفسدة .

يقول العز بن عبد السلام : « إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد تعين ذلك دون نزاع[١] .

وإذا لم يمكن فهذا يأتي على أنواع ثلاثة هي :

النوع الأول - أن تكون المفسدة غالبة على المصلحة :

وفي هذا يُقدم درء المفسدة دون مبالاة ، أو اكتراث بفوات المصلحة ، قال تعالى جواباً عن سؤال الخمر والميسر ﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [٢] ، وحرمهما الله حين غلبت مفسدتهما على ما يظهر فيها من المنافع لبعض الأشخاص .

ومما يدخل تحت هذا النوع الذي يغلب فيه درء المفسدة قطع اليد المتآكلة حفظاً للروح وبقية الجسد ، إذا كان الغالب السلامة بقطعها[٣] .

---

(١) قواعد الأحكام ٨٣/١ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢١٩ .

(٣) قواعد الأحكام ١٠٤/١ .

النوع الثاني - أن تكون المصلحة غالبة على المفسدة :

وفي هذا النوع تحصل المصلحة من غير أن ننظر إلى المفسدة أو نبالي بها مثل :

أ - الصلاة : مع اختلال شرط من شروطها كالطهارة مثلاً : فإنَّ في ترك الطهارة مفسدة للصلاة لما في ذلك من إخلال بجلال الله وقدسيته ؛ ولكن متى تعذر ذلك فإنَّ الصلاة تجوز بترك هذا الشرط تقديمًا للمصلحة على المفسدة .

ب - الغيبة : وهي محرمة ومفسدة قطعًا ، وشدد الله في عقوبتها ولكنها تجوز إذا تضمنت مصلحة مثل : جرح الشهود ؛ عند الحكام مثلاً فيه مفسدة ، هتك أستارهم لكنه واجب ديني يتعين اداؤه ؛ لأنَّ المصلحة في حفظ الحقوق والأعراض ، وإظهار الحقيقة وغير ذلك من جرح الشهود(١) .

النوع الثالث - أن تتساوى المصالح والمفاسد :

مثل عدم تضمين أهل البغي قيمة ما أتلفوه على أهل العدل . وفي هذا النوع يخير الإمام في أحد الأمرين « التضمين وعدمه » ، على حسب الإختلاف في ذلك . ففريق من الفقهاء يرى أن نأخذ الأموال ونرجعها لأصحابها ؛ لأنَّ في ذلك مصلحة راجحة ، وفريق آخر يرى أن لا نأخذ منهم الأموال ، وإنما يقم عليهم الحسد(٢) .

---

(١) المصدر نفسه ٩٧/١ .

(٢) محاضرات الدكتور محمود عكازى في القواعد الفقهية .

القاعدة السابعة - الضرر لا يُزال بالضرر [١]:

الضرر لا يُزال بمثله ولا بما هو فوقه بل بما هو دونه ، وهذه القاعدة تصلح أن تكون مقيدة لقاعدة الضرر يُزال ، إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير ، فحينئذٍ لا يُرفع بل يجبر بقدر الإمكان .

ومن فروع هذه القاعدة[٢] :

١ - إذا ظهر في المبيع عيبٌ قديم ، وحدث فيه عند المشتري عيب جديد ، امتنع رد المبيع بالعيب القديم ؛ لأنَّ البائع عندئذٍ يتضرر بالعيب الحادث ؛ بل يُزال ضرر المشتري بإلزام البائع بالتعويض عن العيب القديم ما لم يرض برد المبيع مع عيبه الحادث .

٢ - لا يجوز لمضطر أن يدفع الهلاك عن نفسه جوعًا بأكل طعام مضطرٍ آخر . ولا تُفترض النفقة للفقير على قريبه إذا كان فقيرًا مثله .

وقد بان من هذه القاعدة ، ومن القواعد الفرعية الملحقة بها أنها وثيقة الصلة برعاية المقاصد الشرعية ، الضرورية ، والحاجية والتحسينية ، وهي تجري في تطبيقاتها في العبادات والمعاملات مما يؤكد رعاية الإسلام لهذه المقاصد ، وأن هذه الشريعة ما جاء ت إلاّ لمصالح الخلق ، ولدفع الضرر والحرج عنهم حتى تستقيم حياتهم على وضع صالح .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ .

(٢) المرجع نفسه والصفحة نفسها .

القاعدة الثانية – المشقة تجلب التيسير[1] :

وهي من القواعد التي ترجع إلى رعاية المقاصد ، وأدلتها هي أدلة المقاصد في تحقيق اليسر ودفع العسر ، وفي بسط التوسعة وتلافي المشقة .

تعريف المشقة :

في اللغة : شق عليه الأمر شقًا ومشقة صَعُبَ عليه ، وشق عليه : أوقعه في مشقة . ومنها قوله تبارك وتعالى : ﴿ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنفُسِ ﴾ [2] : أي مجهودها ومشقتها .

من المعنى اللغوي يتضح أن العمل الشاق هو الذي فيه صعوبة وشدة وثقل عند القيام به .

ومن المعلوم أن الشرع لم يأت بما يشق أو يعنت بل شرع من الأحكام الأصلية والرخص ما يتناسب مع أحوال المكلفين .

ولكن ما هي المشقة المؤثرة ، في التخفيف والأخذ بالرخص ؟

يقول الشاطبي :« المشقات التي هي مظان التخفيفات تقسم إلى نوعين :

١ – مشقة معتادة :

وهي ما يمكن تحملها ولا يترتب عليها انقطاع عن العمل أو وقوع خلل فيه .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ ، غمر عيون البصائر للحموي ١/٢٤٥ ، المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٩١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٧ المادة ١٧ .

(٢) سورة النحل آية رقم (٧) .

وهذا النوع لا يمكن رفعه ولن يؤدي إلى ارتكاب المحظور واللجوء إلى الرخص ؛ لأنه لا يخلو عمل مطلوب شرعًا من كلفه ومن هنا سُمّي تكليفًا؛ لأنّ فيه نوع مشقة ، ولو لم يكن فيه إلا مخالفة الهوى لكفى .

ومنه مشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، ومشقة إسباغ الوضوء في زمن الشتاء ، والقيام لصلاة الفجر في شدة البرد ، ومشقة المخاطرة بالأرواح في الجهاد ، وما جاء به الشرع من العقوبات الزاجرة كقطع يد السارق وقتل الجاني ورجم الزاني أو جلده ، وتغريبه وكافة التعزيزات ، فهذه مشقات على من لحقت به لكنها تؤدي إلى مصالح كلية عامة(١) .

٢ - مشقة غير معتادة :

وهي ما لا يمكن تحملها ، ومحاولة أدائها يؤدي إلى الانقطاع عن العمل لما يصيب الإنسان من سآمة وملل وعدم إستطاعة أداء ما كُلف به ، كما يؤدي ذلك إلى حدوث خلل قد يكون في نفس المكلف أو عقله أو ماله وهكذا ، ومن ذلك الخوف على النفس والأطراف من فعل بعض العبادات .

وهذا النوع من المشقة هو الذي يدخله اليسر ويترخص فيه بحسب ما شُرع له ؛ لأنَّ حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضها للفوات في عباده أو عبادات ثم تفوت أمثالها(٢) .

---

(١) الموافقات ٣٣٣/١ ، وانظر أيضًا قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام ٧/٢ ، والفروق للقرافي ١١٨/١ الفرق الرابع عشر .

(٢) قواعد الأحكام ٧/٢ ، الفروق للقرافي ١١٨/١ ، الموافقات ١٢٠/٢ ، ١٢٣ ، رفع الحرج للدكتور صالح بن حميد ص ٣٣ .

وضابط المشقة المؤثرة في التخفيف والترخص يشير إليها العزُ بن عبدالسلام في قواعده فيقول : « إنَّ الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والشاق والأشق غير أن معرفة الشديد والشاقّ على وجه التحديد متعذر ، فلا بدّ من التقريب . فضبط مشقة كل عباده بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادات ، فإن كانت مثلها أو أزيد منها ثبتت الرخصة ولن يُعلم التساوي فإذا زادت إحدى المشقتين على الأخرى ، علمنا أنهما استويا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما ، وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة ، فمثلاً التأذي بالقمل مبيح للحلق في حق الناسك ، فينبغي أن يعتبر تأذّيه بالأمراض بمثل مشقة القمل ، كذلك سائر المشاق المتيحة للبس والطيب والدهن وغير ذلك من المحظورات ، وكذلك ينبغي أن تقرّب المشاق المبيحة للتتميم بأدنى مشقة أبيح بمثلها التتيم »[١] .

ويتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته .

تعريف الرخصة :

في اللغة : التسهيل ، والتخفيف[٢] .

في الاصطلاح : « عرفها البيضاوي في المنهاج بأنها : الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذرٍ »[٣] .

---

(١) قواعد الاحكام ١٢/٢ ، ١٣ ، الفروق للقرافي ١١٩/١ ، ١٢٠ ، رفع الحجر ص٣٧ .

(٢) القاموس المحيط باب الصاد فصل الراء لفظه « رَخصَ » ص ٨٠٠ .

(٣) شرح الأسنوي على المنهاج ٦٩/١ .

وعرفها الشاطبي بقوله : « الرخصة : ما شُرع لعذر شاق ، استثناءً من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه »(١) .

فالإمام الشاطبي حينما عرف الرخصة اشترط في العذر أن يكونَ شاقّاً وقال : إنَّ العذر قد يكون مجرد الحاجة من غير مشقة موجودة فلا يُسمى ذلك رخصة شرعية ، كشرعية القراض والمساقاة والسلم ، وإن كانت مستثناة من أصل ممنوع ، وإنما يكون مثل هذا داخلاً تحت أصل الحاجيات الكليات . وهي لا تُسمى رخصة(٢) .

ولكن تعريف البيضاوي لا يخرج العقود الواردة على خلاف القواعد الأصولية من التعريف .

والرخصة مبناها على العذر والتخفيف واليسر والسهولة ورفع الحرج والإثم عن المكلف ، والإنتقال من الحالة الشديدة إلى الحالة الخفيفة للعذر .

أسباب التخفيف :

الحاجة - السفر - المرض - النسيان - الخطأ - الجهل - الإكراه - النقص - العسر ، وعموم البلوى(٣) .

وسأبينها بإيجاز :

---

(١) الموافقات ٣٠١/١ .

(٢) المرجع نفسه ٣٠٢/١ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧ ، ٨٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥ ، ٨٠ .

١ - الحاجــة :

وهي مرتبة أقل من الضرورة وفقدانها يؤدي إلى عسر ومشقة ، وقد سبق تعريفها والحديث عنها وعن أقسامها وأمثلتها تحت قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة[١] .

وعرفناها بأنها بلوغ الإنسان حداً يدفعه إلى مخالفة القواعد الشرعية العامة ، ويترتب على تركها حرج ومشقة .

والحاجة مبنية على التوسعة والتسهيل على المكلف فيما يسعه تركه مع شيء من العسر والمشقة، سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة كما سبق بيانه .

٢ - السفر :

السفر من أسباب التخفيف في الشريعة الإسلامية وخاصة في مجال العبادات .

وهو يطلق على قطع المسافة والإرتحال[٢] .

ويتنوع إلى نوعين [٣] :

أ - سفر طويل : وهو ما يقارب ثمانين كيلومتراً[٤] .

ومن أحكامه : جواز المسح على الخفين ثلاثة أيام بلياليها، وقصر الصلاة

---

(١) راجع ما تقدم ص

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١١٩ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥.

(٤) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ١٨٦ .

الرباعية ، والجمع بين الصلوات عند الجمهور ، والفطر في رمضان ويقضيه في أيام أخر .

ب - سفر قصير : وهو ما لم تبلغ مسافته ثمانين كيلو مترًا .

ومن أحكامه : عدم المطالبة بالجمعة والعيدين ، وجواز صلاة النافلة على ظهر الدابة ، وجواز التيمم .

وما ثبت للسفر القصير من أحكام يثبت للسفر الطويل ولا عكس .

الترخيص في سفر المعصية :

قال الجمهور : لا بد في السفر الذي يباح فيه الترخّص من أن يكون مباحًا .

فليس لمن سافر سفر معصية الترخص بقصر الصلاة ، أو غير ذلك ؛ لأنّ الرخص لا يجوز أن تتعلق بالمعاصي . وفي جواز الترخيص للعاصي اعانة له على فعل المعصية[١] .

وقال الحنفية : يترخص المسافر ما دام مسافرًا سواء كان سفره مباحًا أم لمعصية ؛ لأنّ سبب وجود الترخص قائم وهو السفر ، أما العصيان فهو أمر خارج عن السفر ، والنصوص الواردة في ذلك وردت مطلقة من غير تقييد[٢].

---

(١) الفروق للقرافي ٣٣/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٨/١ .

(٢) تبيين الحقائق ٢١٥/١ ، ٢١٦ .

٣ - المرض :

المرض أحد أسبابل التخفيل في الشريعة الإسلامية . و« هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الإعتدال الخاص »[١].

والإسلام قد راعى هذه الحالة الطارئة فجعل لها أحكامًا مخففة غير التي تطلب من المكلف في حال الصحة .

والأحكام المخفَّفة بسبب المرض كثيرة منها : ما يتعلق بالعبادات ومنها: ما يتعلق بغيرها .

أ - ما يتعلق بالعبادات منها :

١ - التيمم عند الخوف على النفس أو العضو أو زيادة المرض .

٢ - القعود في الصلاة ، والاضطجاع فيها ، والإيماء .

٣ - صحة الجمع بين الصلاتين تقديمًا وتأخيرًا ؛ لأنه أرفق بالمريض عند غير الحنفية[٢] .

٤ - الفطر في رمضان ، والقضاء أو الفدية عند العجز عن القضاء .

٥ - الإستنابه في الحج وفي رمي الجمار .

ب - ما يتعلق بغير العبادات :

١ - إباحة التداوي بالنجاسات لو تعينت .

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٢١١ .

(٢) المقدمات والممهدات لابن رشد القرطبي ١/١٨٦ ، المغني لإبن قدامة ٢/٢٠٤، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٢/٤٠٤ .

٢ - إباحة النظر للطبيب للعلاج فيما لا يباح إليه في غير المرض[١] .

٤ - النسيان :

تعريفه : هو الغفلة عن معلوم - في غير حالة السفه - وعدم استحضاره وقت الحاجة إليه[٢] .

يعتبر النسيان عذرًا شرعيًا يرفع الإثم والمؤاخذة في مجال الحقوق التي بين العبد وربه ، تيسيرًا على الناس ، ودفعًا للحرج والمشقة عنهم .

ضوابط النسيان المؤثرة في التخفيف :

[١] لا يعتبر النسيان عذرًا في حقوق العباد ؛ لأنها مبنية على المشاحّة والمقاضاة ، فلو أتلف مال غيره نسيانًا وجب عليه الضمان جبرًا لحق العبد التالف ؛ ومثله ما لو باع جاريته ثم نسي بيعها فوطئها ، لا إثم عليه ، لكنه يلزمه ما أتلفه من منافع البضع .

أما حقوق الله تعالى فمبنية على العفو والمسامحة ، وعلى ذلك يكون النسيان مؤثرًا فيها ؛ وهي تتصور في جانب العبادات ، وهي : كل ما قُصِد به التقرب إلى الله سبحانه وتعالى من صلاة وصيام وحج ، وتتصور في الحقوق التي يقصد بها صيانة المجتمع مثل الحدود ، ونحوها .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ ، الضرورة في الشريعة الإسلامية لوهبة الزحيلي ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، رفع الحرج ص ١٩٤ ، ١٩٦ .

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٢٤١ ، فواتح الرحموت ١/١٧٠ ، الفوائد الجنية ص٢٤٧ .

[٢] يكون النسيان مؤثرًا بالتخفيف أو الاسقاط في حقوق الله إذا كان الحق غير قابل للتدارك ، كصلاة الجمعة ؛ فإنه يُسقطها ، ويحل محلها صلاة الظهر .

أما إذا كان الحق قابلاً للتدارك ، فإنه لا يسقط بالنسيان ؛ لأنَّ مقصود الشارع تحصيل مصلحته ، فالصلاة ، والصوم ، والزكاة ، والحج ، وجميع الكفارات يمكن تداركها بعد النسيان ، فيجب الإتيان بها إذا ذكرها .

وجاء في الحديث « من نام عن صلاةٍ أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك »[١] .

[٣] ويشترط ألا يكون جانب التقصير ظاهرًا من المكلف . فإذا تكاسل الإنسان عن الدرس والتكرار حتى نسي القرآن ، فإنه يكون ملومًا لتقصيره .

أما إذا واظب على القراءة لكن نسي بعد ذلك ، فإنه يكون معذورًا ، ولا يُلام.

[٤] ألا يسبق من الشخص تصريح بالتزام حكمه كما لو قال : والله لا أدخل الدار عامدًا ولا ناسيًا فدخلها ناسيًا فإنه يحنث[٢] .

٥ - الخطأ :

والخطأُ : هو ما ليس للإنسان فيه قصد[٣] .

---

(١) الحديث رواه البخاري في كتاب المواقيت ومسلم في كتاب الصلاة واللفظ له . انظر : فتح الباري ٧٠/٢ ، وصحيح مسلم ٤٧٧/١ .

(٢) قواعد الأحكام ٢/١ ، ٣ ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٢١٥ ، ٢١٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٤ .

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٩٩ - ١٠٠ .

والخطأ يعتبر من الأسباب المخففة فيما يتعلق بحقوق الله إذ هي مبنية على المسامحة .

أما فيما يتعلق بحقوق العباد فلا يعتبر الخطأ فيها موجبًا للعفو وعدم المسامحة والمؤاخذة ؛ لأن حقوق العباد مبناها على المشاحّة والمقاضاة ، فلو أتلف مال غيره خطأ ، فإنّ عليه ضمانه ، ولو أكل طعام غيره ظنًا منه أنه ماله فعليه الضمان .

والخطأ في مجال حقوق الله من عبادات ونحوها كما يُسقط الإثم قد يسقط مطالبة الشارع بإعادتها مرة أخرى ، كما لو اجتهد في معرفة القبلة فأخطأ فصلاته صحيحة ، ولا يُطالب بالإعادة ، ما دام قد بذل ما في وسعه في معرفتها .

والقتل الخطأ يصلح سببًا للتخفيف ، فمن رمى إنسانًا يظنه صيدًا ، لا قصاص عليه ، وإنما تجب به الدية ، وتكون على العاقلة في ثلاث سنوات تخفيفًا ، ويجب على القاتل الكفارة ؛ لأنَّ الخطأ لا يخلو من شائبة تقصير .

ويصلح الخطأ شبهة في درء الحسد ، فمن وطيء امرأة يظن أنها زوجته فبانت غيرها ، فلا حدَّ عليه ؛ لظهور عذره ، وإنما عليه مهر المثل للموطوءة خطأ[١] .

ضوابط الخطأ الذي يؤثر والخطأ الذي لا يؤثر :

[١] الخطأ فيما يُشترط التعين له لا يؤثر ، كتعين مكان الصلاة وزمانها

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ١٩٥/٢ ، رفع الحرج ص ٢٢٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣ .

وعدد ركعاتها إذا عينه فأخطأ لا يضر .

[٢] أما ما يُشترط فيه التعيين ، فالخطأ فيه مبطل ، كالخطأ في نية صلاة ظهر أو عصر ، أو صوم يوم معين .

[٣] ما يجبل التعرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلاً إذا عيّنه وأخطأ ضرّ ، مثال ذلك : نوى قضاء ظهر يوم الإثنين ، وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء ، لم يجزئه ، ومثال آخر : عليه قضاء اليوم الأول من رمضان ، فنوى قضاء اليوم الثاني ، لم يجزئه .

[٤] لو وقع الخطأ في الاعتقاد دون التعين ، فإنه لا يضر ، كأن ينوي ليلة الإثنين صوم غدٍ ، وهو يعتقده الثلاثاء ، أو ينوي صوم غد من رمضان هذه السنة ، وهو يعتقدها سنة ثلاث فكانت سنة أربع فإنه يصح صومه[١] .

٦ - الجهل :

إنَّ الجهل معتبر من أسباب التخفيف والتيسير على المكلفين في مجال الأحكام الشرعية .

معنى الجهل في الإصطلاح الفقهي : هو عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالمًا ، فإن قارن إعتقاد النقيض – أي الشعور بالشيء على خلاف ما هو به – فهو الجهل المركب ، فإن عُدِم الشعور بذلك فهو الجهل البسيط [٢].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥ ، ١٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ١٨٠/٢ ، تيسير التحرير ٢١١/٤، الأشباه والنظائر لإبن نجيم ص ٣٠٣ .

ويتنوع الجهل أنواعًا منها ما يصلح عذرًا ، ومنها ما لا يصلح على النحو التالي :

[١] جهلٌ باطل لا يُصلح عذرًا في الآخرة ، كجهل الكافر بصفات الله تعالى وبذاته وكتبه ورسله بعد مجيء الإسلام .

[٢] جهل في موضع الإجتهاد الصحيح ، أو في موضع الشبهة ، وهذا النوع يصلح عذرًا وشبهة ، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أن الحجامة مفطرة ، وكمن زنا بامرأة يظنها زوجته فإنه لا يُحد .

[٣] الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر ، فلم يصم ولم يصل مثلاً فذلك يعتبر عذرًا ما دام جاهلاً إيجاب الإسلام لهما ، فلا قضاء عليه ولا إثم ما لم يعلم .

أما ضابط ما يصلح من الجهل عذرًا وما لا يصلح :

فقد قال القرافي : « الجهل الذي يعفى عنه هو ما يتعذر الإحتراز عنه عادة ، وما لا يتعذر الإحتراز عنه ولا يشق لا يُعفى عنه »(٢) .

ومثال الجهل الذي يُعذر صاحبه ويُعفى عنه ، كمن أكل طعامًا نجسًا ، يظنه طاهرًا فهذا جهل يُعفى عنه لما في تكرار الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة ، وكذلك الأشربة النجسة والمياه النجسة .

ومثال الجهل الذي لا يُعذر صاحبه ، وهو الذي لا يتعذر الاحتراز عنه ، ولا يشق وخصوصًا في الاعتقادات(٣) .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٢) الفروق للقرافي ٢/١٤٩ .

(٣) الفروق للقرافي ٢/١٥٠ .

٧ - الإكــــراه :

اعتبر الشارع الحكيم الإكراه عذرًا وسببًا من أسباب التخفيف رفعًا للحرج وتيسيرًا على المكلفين فيما يحقق المقاصد الشرعية ، ويرفع الضرر والحرج عنهم .

تعريف الإكراه : « حمل الغير على ما لا يرضاه من قولٍ ، أو فعلٍ بحيث لا يختاره لو خُلِّي ونفسه » (١).

أنواع الإكراه : قسَّمَ العلماء الإكراه إلى قسمين هما :

أولاً - إكراه تام ملجيء : وهو ما يُعدم الرضا ، ويفسد الإختيار ، كالتهديد بالقتل أو الإتلاف .

وحكم هذا النوع : أنه يعتبر من الحالات التي تجلب التيسير ، ويبيح ارتكاب المحظور ، وترفع الإثم لحديث « رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

غير أنه لا يبيح قتل الغير بغير حق .

ثانيًا - إكراه ناقص غير ملجيء : وهو ما لا يكون التهديد فيه مؤديًا إلى إتلاف النفس ، أو عضو من الأعضاء .

وحكم هذا النوع : أنه مُعْدِم للرضا لكنه غير مفسد للإختيار ؛ لأن المكرَه ليس مضطرًا إلى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به كالضرب مثلاً أو الحبس(٢) .

---

(١) شرح التلويح على التوضيح ١٩٦/٢ ، التعريفات للجرجاني ص ٣٣ .

(٢) كشف الأسرار للبزدوي ٣٨٢/٤ ، ٣٨٣ ، شرح التلويح على التوضيح ١٩٦/٢ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٩/١ .

شروط تحقق الإكراه :

لا يتحقق الإكراه ، ولا يعتبر إلا بشروط ثلاثة هي :

[١] أن يكون المُكره قادرًا على إيقاع ما هدّد به ، والمكرَه عاجزًا عن الدفـع .

[٢] أن يغلب على ظن المكرَه أن المكرِه سيوقع ما هدد به ، فيفعل ما أُكرِه عليه تحت تأثير هذا الخوف .

[٣] أن يكون الإكراه والتهديد بما يحصل منه ضررٌ كثير ، كالقتل أو إتلاف عضو ، أو ضرب شديد(١) .

أما عن أثر الإكراه في التصرفات :

فقد اتفق الفقهاء على أنّ الإكراه الملجيء لا يتعلق به حكم ولا إثم على المكرَه فيه مطلقًا ؛ كما لا يتعلق به تكليف ؛ لأنّ المكرَه فيه يكون كالآلة في يد المكرِه وتقع المسؤلية كلها على المكرِه(٢) .

أما الإكراه غير الملجيء فهو محل خلاف ، والراجح ما قاله الجمهور بخلاف الحنفية .

قال الجمهور : جميع تصرفات المكرَه القولية والفعلية باطلة سواء كانت مما يحتمل الفسخ كالبيع والهبة ، أو كانت مما لا يحتمله كالطلاق واليمين والظهار لما يأتي :

---

(١) كشف الأسرار للبزدوي ٣٨٢/٤ ، ٣٨٣ ، المغني لإبن قدامة ٣٨٤/٧.

(٢) شرح الجلال المحلى على متن جمع الجوامع ١٧٢/١ ، التلويح على التوضيح ١٩٦/٢ ، ١٩٧ ، أحكام القرآن للقرطبي ١٨٢/١٠ ، تبيين الحقائق ١٨٦/٥.

(٣) اعلام الموقعين ١٠٥/٣ ، ١٠٨ .

١ - عموم قوله تعالى ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾ (١).

٢ - ولحديث « لا طلاق ولا إعتاق في إغلاق »(٢) أي إكراه . وحديث « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »(٣) . ولأنَّ هذا هو الذي يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية من التيسير ورفع الحرج .

وإذا كان الإسلام قد أباح للمكرَه التلفظ بكلمة الكفر ، ولم يعلق عليها أثرًا ما دام قلبه مطمئنًا بالإيمان ، أفلا يكون ما نحن فيه أولى من عدم التعلق ؟ (٤) .

٨ - النقص :

النقص ضدّ الكمال (٥).

ويعتبر سببًا من الأسباب الموجبة للتيسير في التكاليف الشرعية .

أسباب النقص ومظاهره :

النقص الجالب للتيسير يشمل حالات ثلاثة هي :

[١] الصغر .

[٢] الجنون .

[٣] والأنوثة(٦) .

---

(١) سورة النحل آية (١٠٦) .

(٢) الحديث رواه أبو داود في كتاب الطلاق ٢/٦٤٢ .

(٣) الحديث رواه ابن ماجه في كتاب الطلاق ١/٦٥٩ .

(٤) رفع الحرج ص ٢٤٩ .

(٥) أساس البلاغة مادة نقص ص ٦٥١ ، القاموس المحيط باب الصاد فصل القاف « نقص » ص ٨١٧ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩٠ ، الأشباع والنظائر لابن نجيم ص٨١.

نماذج لبعض التيسير على أصحاب النقص الطبيعي [١]:

١ - عدم تكليف الصبي والمجنون بشيء من التكاليف الدينية كالصلاة والصوم والحج ...

٢ - عدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجال كالجماعة ، والجمعة ، والجهاد .

٣ - عدم قضاء الصلاة المفروضة حال الحيض أو النفاس دفعًا للحرج والمشقة .

والنقص يعتبر من الأعذار الموجبة للتفسير والتخفيف فيما يتعلق بحقوق اللّه تعالى .

أما ما يختص بحقوق العباد كما لو أتلف الصغير أو المجنون مثلاً مال غيرهما أو الانفاق على الزوجة والقريب المعسر إذا كانا موسرين ، فهذه أمور لا تسقط عنهم ، وتخرج من أموالهم ويضمنون قيمة ما أتلفوه ، ويقوم أولياؤهم بمهمة التنفيذ ؛ لأنّ ذلك من قبيل الضرورة التي لا بد منها لحماية حقوق الغير مهما كان سبب الإتلاف ، ومهما كان المتعدي ؛ لأنّ كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكابه الضمان[٢] .

---

(١) المرجع نفسه والصفحة نفسها .

(٢) هناك أمور مستثناة وقع الخلاف فيها بين المذاهب بالنسبة لضمان الصبي حقوق العباد منها : اتلاف الصبي ما اقترضه ، أو ما أودع عنده بغير إذن وليه . انظر حاشية ابن عابدين ١٤٦/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٦٣٦/٣، نهاية المحتاج للرملي ٣٨٦/٣ ، كشاف القناع للبهوتي ٤٤٢/٣ . =

٩ - العسر وعموم البلوى :

العسرُ نقيض اليسر وأعسر فلان : أضاق ، ويوم عسير : يوم يتصعَّب فيه الأمر[١] .

والعسر : مشقة تجنب الشيء[٢] .

وعموم البلوى : شيوع البلاء بحيث يُصعب على المرء التخلص والإبتعاد عنه[٣] .

وهذا السبب من أسباب التخفيف مظهر واضح من مظاهر التسامح واليسر في الأحكام الشرعية وخصوصاً في العبادات والطهارة من النجاسات.

بعض الأمثلة التطبيقية [٤]:

١ - جواز الصلاة مع النجاسة المعفوّ عنها كدم القروح والدمامل وطين

== ومنها : نفقة الزوجة الكبيرة التي يمكن وطؤها إذا سلمت نفسها لزوجها الصغير حيث يرى المالكية في المشهور عندهم عدم وجوب نفقتها على زوجها الصغير ؛ لأن النفقة في مقابل الاستمتاع ، وهو غير حاصل من الصغير .

انظر : شرح الهداية للمرغيناني ٣٨٥/٤ ، شرح المحلى على المنهاج مع قليوبي وعميرة ٧٩/٤، وكشاف القناع ٤٧٠/٥ ، والخرشي على خليل ١٨٣/٤ ، ١٨٤ .

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني مادة « عَسُرَ » ص ٣٣٤ .

(٢) نظرية الضرورة لوهبة الرحيلي ص ١٢٣ ، رفع الحرج ص ٢٦٢ .

(٣) المرجعين السابقين والصفحات نفسها .

(٤) القواعد لابن رجب القاعدة ١٥٩ ص ٣٤٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨، ٧٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦ ، ٨٠ .

الشوارع ما لم يكن نجسًا .

٢ – مس المصحف للصبيان بدون وضوء .

٣ – إباحة التزوج بأربعة نسوة ، فلم يقتصر على واحدة تيسيرًا على الرجل وعلى النساء كذلك لكثرتهن ولم يزد على أربعة لما فيه من المشقة على الرجل في القسم وغيره .

٤ – مشروعية الطلاق لما في بقاء الزوجة من المشقة عند التنافر .

القاعدة الثالثة : تصرف الإمام[١] على الرعية منوط[٢] بالمصلحة[٣] :

معنى القاعدة :

إنَّ نفاذ تصرف الراعي – وهو كل من ولي أمرًا من أمور العامة ، عامًا كان كالسلطان ، أو خاصًا كمن دونه من العمال كالقضاة مثلاً – على الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أم أبو معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه ، دينية كانت أو دنيوية ؛ لأن المصلحة مقصد من مقاصد الشارع في كل أحكامه . فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه وإلا رُدَّ ؛ لأنَّ الراعي مأمور من قِبل الشارع ان يحوطهم بالنصح ، ومتوعد من قبله على ترك ذلك بأعظم وعيد[٤] ، والأصل في ذلك قوله ﷺ : « ما من عبدٍ يسترعيه اللّه عز وجل رعيه يموت وهو غاش رعيته إلا حرَّم اللّه تعالى عليه الجنة »[٥] .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « ما من أمير يلي أمور المسلمين ، ثم لم

---

(١) الإمام : « هو الذي له الرياسة العامة في الدين والدنيا جميعًا » . التعريفات للجرجاني ص ٣٥ .

(٢) منوط : « معلق أو مقترن » القاموس المحيط باب الطاء فصل النون ص ٨٩٢ .

(٣) الفروق للقرافي ٢٠٦/٣ الفرق ١٧٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، الأشباه والنظائر لابن نجم ص ١٢٣ .

(٤) الفوائد الجنية على المواهب السنية للفاذاني ص ١٢٣ ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠٩ .

(٥) الحديث رواه البخاري في كتاب الاحكام ومسلم في كتاب الامارة . انظر: فتح الباري ١٢٦/١٣ ، وصحيح مسلم ١٤٦٠/٣ .

يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه ، إلا لم يدخل معهم الجنة »[١] .

وقال السيوطي – رحمه الله – : أصل هذه القاعدة : ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه : قال حدثنا أبو الأحوص عن أبي اسحاق ، عن البراء بن عازب قال عمر رضي الله عنهما : إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة اليتيم ، إن احتجت أخذت منه ، فإذا أيسرت رددته ، فإن استغنيت استعففت[٢] .

وهذه القاعدة ، نصّ عليها الشافعي وقال : « منزلة الإمام من الرعية بمنزلة الولي من اليتيم »[٣] .

فالقاعدة ترسم حدود الإدارة العامة والسياسة الشرعية وتنظيم الدولة الإسلامية ، وتضع حداً للحاكم في كافة تصرفاته ، ولكل من يتولى أمراً من أمور المسلمين وتصرفاتهم النافذة على الرعية الملزمة لها في حقوقها العامة والخاصة يجب أن تبنى على مصلحة الجامعة وتهدف إلى خيرها ؛ لأن الولاة ومن دونهم من العمال وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير لإقامة العدل ، ودفع الظلم ، وصيانة الحقوق ، والاخلاق وضبط الأمن ؛ وتحقيق كل ما هو خير للأمة بأفضل الوسائل مما يعبر عنه بالمصلحة العامة . فكل تصرف من الولاة على خلاف المصلحة يؤدي إلى ضرر أو فساد هو غير جائز[٤] .

---

(١) الحديث رواه مسلم في كتاب الامارة . انظر : صحيح مسلم ١٤٦٠/٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١ .

(٣) المصدر نفسه ونفس الصفحة .

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٥٠/٢ القاعدة الرابعة والثلاثون ، القواعد الفقهية للندوي ص ٢٨ .

بعض الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة [(١)] :

(١) لو عفا السلطان عن قتل من لا ولي له لا يسصح عفوه ، ولا يسقط القصاص ، لأن الحق للعامة والإمام نائب عنهم فيما هو انظر لهم ، وليس من النظر إسقاط حقهم مجانًا ، وإنما له القصاص أو الصلح .

(٢) لو زوّج القاضي الصغيرة من غير كفء لم يصح تزويجه ؛ لأنّ حق الكفاءة للإمام أو نائبه عن المسلمين ، فلا يقدر على إسقاطه .

(٣) ليس لمتولي الوقف ولا للقاضي إحداث وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف ، وإن كان في الغلة فضلة . فلو قرر فراشًا مثلاً لم يشترطه الواقف لا يحل له الأخذ لإمكان استئجار فراش بلا تغرير[(٢)] .

هذا والقواعد الفقهية السابقة المبنية على المقاصد يمكن تقسيمها إلى نوعين :

١ - قواعد فقهيةجمعت الفروع الفقهية المبنية على المقاصد الضرورية وطريقة الموازنة بينها عند التعارض ، وهي قواعد « الضرر يُزال » ، والضرر لا يُزال بالضرر ، وتتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، والضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف ، والضرورات تبيح المحظورات » و « الضرورات تقدر بقدرها » .

٢ - قواعد فقهية جمعت الفروع الفقهية المبنية على المقاصد الحاجية

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٣ ، غمز عيون البصائر ٣٦٩/١ ، الفوائد الجنيه ص ١٢٧ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٥ ، غمز عيون لبصائر للحموي ٣٧٥/١.

والموازنة بينها وهي المشقة تجلب التيسير وفي معناها – الحرج مرفوع شرعًا . إذا أضاق الأمر اتسع .« الحاجة تنزل منزلة الضرورة » .

أما القاعدة الأخيرة وهي : « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » .

فهي من القواعد التي ترجع إلى مقاصد الشريعة فينبغي على الإمام أن يتوخى المصلحة باعتبار أنها مقصد من مقاصد الشارع في جميع أحكامه .

الخلاصة : « نلاحظ من خلال هذه القواعد الفقهية المتعددة التي تندرج تحتها جزئيات كثيرة لا يمكن حصرها من أحكام الفقه الإسلامي سواء على صعيد الأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة ، أو الأحكام المستنبطة عن طريق الرأي والإجتهاد » .

الفصل الرابع
الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة التي تؤدي إلى رعاية مقاصد الشرع

وفيه أربعة مباحث :

الأول : تقديم المصلحة بحسب قوتها في ذاتها .

الثاني : تقديم المصلحة العامة على الخاصة .

الثالث : تقديم المصلحة من حيث الرجحان .

الرابع : تقديم المصلحة باعتبار أصل الحال .

تتضح فائدة تقسيم المقاصد إلى المراتب الثلاثة السابقة في حالة التعارض بين تلك المراتب في الأحكام الشرعية ، فإنّ تلك المراتب إذا تعارضت فالمعيار هو تقديم الأقوى والأهم على ما هو دونه ، وإلتزام المفسدة الدنيا لإتقاء المفسدة الكبرى ، حينما تتلاقى المصالح والمفاسد في مناط واحد ، أو يستلزم إحداهما الآخر لسبب ما.

فإذا تعارضت مصلحتان في مناط واحد بحيث كان لابد لنيل إحداهما من تفويت الأخرى ، وجب عرضهما على ثلاثة جوانب

الجانب الأول : النظر إلى قيمتها من حيث قوتها في ذاتها ، وترتيبها في الأهمية حسب ذلك .

الجانب الثاني : النظر إليها من حيث شمولها .

الجانب الثالث : النظر إليها من حيث توقع حصولها في الخارج هل هي قطعية الوصول أو ظنية أو وهمية[(١)] .

أولاً - النظر إليها من حيث قوتها في ذاتها وترتيبها في الأهمية حسب ذلك :

أن المقاصد الشرعية متفاوتة في الجملة ، وإنها متدرجة في مراتب مختلفة من الأهمية فأعلاها الضروري ، ثمَّ الحاجي ، ثم التحسيني وقد إجتمعت هذه الثلاثة في النفقة ، فنفقة النفس ضرورية ، والزوجة حاجية ، والأقارب تحسينية ، ثمَّ إنَّ مكمل الضروري أعلى من مكمل الحاجي ، ومكمل الحاجي أعلى من مكمل التحسيني .

---

(١) ضوابط المصلحة للدكتور البوطي ص ٢٤٩ .

لكن هل يكون مكمل الضروري أعلى من نَفس الحاجي أَو الحاجي أعلى منه . لأنه أصلي ومكمل الضروري تبعي ، والأصل مقدم على التكملة وأعلى فيها أم هما متساويان ؟ ، لأن كل منهما مكمل للضروري فهما في رتبة واحدة، والحق أنهما في محل المعرضة وموضع تجاذب أنظار المجتهدين ، ولهذا أختلفت الشرائع فيها ، وكما تتفاوت هذه الأقسام في الرتبة كذلك تتفاوت أنواع كل قسم في الرتبة ، فقسم الضروريات تتفاوت أنواعه في الرتبة ، فأعلاها حفظ الدين ثمَّ حفظ النفس ، ثمَّ حفظ العقل ثم النسل ثم المال .

قال الزركشي : والظاهر أنَّ الأعراض تتفاوت ، قيمها : ما هو من الكليات وهو الأنساب ، وهو أرفع من الأموال ، فإن حفظها بتحريم الزنا تارةً وتحريم القذف المفضي إلى الشك في الأنشاب أخرى ، وتحريم الأنساب مقدم على الأموال ، ومنها : ما هو دونها ، وهو عدا الأنساب[١] .

والحاجي ليس في مرتبة واحدة أيضاً ، فإنَّ الحاجة تشتد وتضعف كحاجة إلى البيع بناءً على أنه حاجي فإنها أشد من الحاجة إلى الإجارة ، وقد تشتد الحاجة إلى أن تصل إلى حد الضرورة ، كالإجارة تربية الطفل الذي لا أم له ، وكشرب الملبوس و المطعوم له بأنه ضروري من قبيل حفظ النفس ، ولهذا لم تخل عنه شريعة ، وإطلاق الحاجي عليه بإعتبار أصله ، لأنَّ الضرورة فيه عارضة ، فلا يرد على حصر الضرورات السابقة من هذا التقسيم ، والفائدة تقديم ما هو أعلى على غيره عند التعارض [٢].

(١) انظرابن الحاجب وحواشيه ٢/٢٤٠ ، ٢٤١ ، جمع الجوامغع وشرحه وحواشيه ٢/٢٨٠ ، ٢٨١ ، البحر المحيط للزركشي ٥/٢١٣ ، نبراس العقول ١/٢٨٥ ، الموافقات للشاطبي ٢/٨ ، ٩ ، قواعد الاحكام ١/٤٦ - ٥٠ .

(٢) البحر المحيط للزركشي ٥/٢١٣ ، الموافقات للشاطبي ٢/٨ ، ٩ ، قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام ١/٤٦ - ٥٠ .

إذا تقرر هذا فعند التعارض بين رتب المصالح ، أو رتب المفاسد ، أو بين المصالح والمفاسد ، فقد وضع العلماء قواعد للموازنة وللترجيح في ذلك منها :

١- انَّ الضروري مقدم على الحاجي عند تعارضهما ، والحاجي مقدم على التحسين عند التعارض ، بمعنى أننا نهمل الحاجي في سبيل الإبقاء على اصل المصلحة ، ونهمل التحسيني في سبيل بقاء ما يحتاج إليه أصل المصلحة، وكل من الثلاثة مقدم على ما هو مكمل له عند تعارضه معه .

فتقدم الأحكام المشروعة للمصالح الضرورية على الأحكام المشروعة للمصالح الحاجية والتحسينية ، وذلك لزيادة مصلحته ، وغلبة الظن به ، ولهذا لم تخلُ شريعة عن مراعاته ، وبولغ في حفظه ، يشرع أبلغ العقوبات على مخالفته .

مثال ذلك : ما لوا تعارضت ضرورة حفظ النفس مع بعض الحاجيات كمشروعية الأكل من الحلا بالنسبة لمن أشرف على الهلاك ، وليس في متناوله إلا الحرام . فلو ألغينا الحاجي لم يخل ذلك بالضروري ، وهو حفظ النفس ، أما إذا إلتزمناه فإنه يعود بالإخلال على الضروري لإستلزامه الهلاك ، وإذا إنتفى الضروري إنتفى معه الحاجي الذي هو وصف من أوصافه من حيث أريد بقاؤه .

ومثله أيضاً : الوقوف في الصلاة أمر حاجي ، فالمريض الذي لا يقدر عليه ، لو ألزمناه بالمحافظة على الحاجي الذي هو الوقوف بالنسبة للصلاة، لأدّى ذلك إلى إنعدام الضروري من أصله ؛ لأنه لا يقدر على إتمامها واقفاً ؛ فرخص له بالصلاة جالساً ، أو على حسب حالته ، ولو أدى إلى ترك الحاجي من وقوف أو نحوه من أجل المحافظة عالى الضروري الذي هو نفس بالصلاة ؛ لأنه لو تقيد بالحاجي ، ولم يفوته لأدى إلى إنعدام الصروري الذي هو النفس

في المثال الأول والصلاة في المثال الثاني ، وإذا إنعدم الضروري إنعدم الحاجي؛ لأنه لإبقاء له إلا بالضروري ، كما تبين في المثالين السابقين .

وكذلك يجب تقديم الحاجي على التحسيني عند تعارضها ؛ فهو مقدم عليه في الرتبة ؛ لأنَّ الضروري بحاجة إلى الحاجي للمحافظة عليه أكثر من حاجته إلى التحسيني ، وكل ما إشتدت حاجة الضروري فهو مقدم ومثاله : أنَّ اداء الصلاة في جماعة في رتبة الحاجي ، وتمام العدالة في الإمام في رتبة التحسيني ؛ فلو كان إمام الحي فاسقاً أو فاجراً وتعارض اداء الصلاة جماعة وهو حاجي، مع الإقتداء بالإمام وهو تحسيني، فلو أهملنا المصلحة التحسينية لأحرزنا بذلك مصلحة حاجية هي إقامة شعائر الجمعة ، أما لو إلتزمناها وهي غير متوفرة إلا بترك الجماعة ، فإنَّ ذلك يفوت علينا المصلحة الحاجية ، وهي أصل للتحسيني ، فينتفي معه التحسيني من حيث أريد إحرازه والحفاظ عليه .

أما إذا كانت المصلحات المتعارضتان ، في رتبة واحدة ، كما لو كان كلاهما من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات ، فينظر : فإن كان كل منهما متعلقاً بكلي على حدة ، جُعل التفاوت بينهما حسب تفاوت متعلقاتهما ، فيقدم الضروري المتعلق بحفظ الدين على الضروري المتعلق بحفظ النفس وهكذا . . (١).

ومجموع الضروريات خمس، وهي أيضاً مرتبة بحسب الأهمية كما يلي:- حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال . فمصلحة حفظ الدين مقدمة على أي مصلحة أخرى تعارضها من الضروريات، وكذلك مصلحة حفظ النفس مقدمة على ما به حفظ العقل أو النسل ، والمال ،

---

(١) الموافقات ٢/٢٩٩ .

وما به حفظ العقل مقدم على مابه حفظ النسل والمال ، ومصلحة حفظ النسل مقدمة على مصلحة المال ، وذلك كله عند التعارض بين هذه الضروريات الخمس إذا لم يمكن الحمع بينهما .

ومثل ذلك : إذا تعارض قتل المرتد لمصلحة حفظ الدين، وعدم التلاعب به مع الإبقاء عليه لمصلحة حفظ النفس بعدم القتل ، فإنَّ مصلحة حفظ الدين مقدمة على مصلحة حفظ النفس، فيقتل المرتد . ومثله تارك الصلاة إذا لم يتب ويرجع ، وكذلك قتال الكفار وما فيه من تضحية بالأنفس لمصلحة حفظ الدين .

ويجوز إستعمال البنج والمخدر في العمليات الجراحية مع ما فيه من ضياع العقل ، وذلك حفظاً للنفس ؛ لأنها مقدمة على حفظ العقل .

ويجب إراقة الخمر وتكسير معامله . وذلك تضيع للمال ، لمصلحة حفظ العقل ؛ لأنَّ مصلحة حفظ العقل مقدمة على حفظ المال .

ويشترط لجد الزاني أن لا يتسبب عنه إتلاف له، أولبعض حواسه أو قواه العقلية ؛ لأنَّ مصلحة حفظ النفس والعقل مقدمة على مصلحة حفظ النسل .

لو جُمع مال يسبب الزنا ، فإنَّ صاحبه يحرم منه ، ويتلف عليه زيادة في العقوبة لإن مصلحة حفظ النسل مقدمة على مصلحة حفظ المال .

إلى غير ذلك من الأمثلة التي يجري فيها ترتيب للضروريات ، وتقديم بعضها علي بعض .

وتقديم المصلحة الثانية بمكمل المناسب الضروري على المصلحة الثانية بالمناسب الحاجي ، أو مكمل الحاجي ، وكذلك المناسب التحسيني ، أو مكمله؛ لأنّ مكمل الضروري تابع للضروري في القّوة ، فكان أولى من الحاجي ومكمله، وكذلك التحسيني ، ومكمله من باب أولى .

ولهذا أُعطي مكمل الضروري حكم أصله ، حتى شرع في شرب قليل من الخمر ما شيرع في كثيره .

وتقدم المصلحة الثانية بمكمل المناسب الحاجي على المصلحة الثانية بمكمل المناسب التحسيني ؛ لكون الحاجي أقوى من التحسيني ومكمله ، فكان أولى منه ومن مكمله .

والفقهاء نظروا بنظرٍ دقيق ، وازنوا في ذلك بين النفس والأعضاء وبين المال الكثير والقليل ، وبين هلاك الإنسان والحيوان ، وفتحوا المجال للموازنة عن طريق الإجتهاد في ضوء المراتب السابقة ، وفي هذا يقول العزبن عبدالسلام : مفسدة فوات الأعضاء والأرواح أعظم مفسدة من فوات الأبضاع ، ومفسدة فوات الأبضاع أعظم من مفسدة فوات الأموال ، ومفسدة فوات الأموال النفيسة أعظم من مفسدة فوات الأموال الخسيسة ، ومفسدة هلاك الإنسان أعظم من مفسدة هلاك الحيوان .

ويقول أيضاً : «إذا وجد من يصول على بضع محرم ، ومن يصولُ على عضو محرم ، أو نفس محرمة ، أو مال محرم ، فإن أمكن الجميع بين حفظ البضَع والعضو والمال والنفس جمع بين صون النفس والعضو والبضع والمال لمصالحها، وإن تعذر الجمع بينهما قُدم الدفع عن النفس على الدفع عن العضو، وقدم الدفع عن العضو عن الدفع عن البضع ، وقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال ، وقُدم الدفع عن المال الخطير على الدفع عن المال الحقير إلا أن يكون صاحب الخطير غنيّاً ، وصاحب الحقير فقيرًا لا مال له سواه ، ففي هذا نظرٌ وتأملٌ . وتفاوت هذه المصالح ظاهر . وُرنما قُدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع؛ لأن قطع العضو سبب مفضٍ إلى فوات النفس : مكان صون النفس مقدماً على صون البضع ؛ لأنَّ ما يفوت بفوات الأرواح أعظم مما يفوت

بفوات الأبضاع وهذا كله من باب تحمل أخف المفسدتين دفعاً لأعظمها »[١]

ويقسّم العز بن عبدالسلام المصالح بحسب قوتها إلى مصالح واجبة ، ومصالح مندوبة ، ومصالح مباحة مما يفيد في الموازنة بين رتب المصالح ، فيقول عن الأولى : (مصلحة أوجبها الله تعالى نظراً لعباده وهي متفاوتة الرتب متقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينما ، فأفضل المصالح ما كان شريفاً في نفسه دافعاً لأقبح المفاسد جالباً لأرجح المصالح)[٢] .

والسبب في تفاوتها أنّ الواجبات تختلف بمقدار المصلحة فيها ، فما تكون المصلحة فيه أشد ، يكون وجوبه أقوى واسبق ، ومن أمثلة تقديم واجب على واجب ، لتفاوت المصلحة فيهما تقديم إنقاذ الغرقى على أداء الصلاة ؛ لأنّ إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من الصلاة ، ومعلوم أن ما فاته من أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك ، وكذلك لو رأي في رمضان عريقاً لا يمكنه تخليصه إلا بالفطر ، فإنه يفطر وينقذه ، وهذا أيضاً من باب الجمع بين المصالح ، لأنّ في النفوس حقاً لله تعالى وحقاً لصاحب النفس مقدم على أداء الصوم دون أصله »[٣] .

ويقول عن الثانية : (ما ندب الشارع عباده إليه إصلاحاً لهم ، وأعلى رتب المصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب ، وتتفاوت في التزول إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة تقرب من مصالح المباح .

أمّا الثالثة : فهي تقرب من مصالح المباح ، وذلك أن المباح لا يخلو من

---

(١) قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ١/٦٣ .

(٢) قواعد الاحكام ١/٤٦ .

(٣) انظر المرجع نفسه ١/٥٧ ، الموافقات ٢/٢٩٨ ، ٢٩٩ .

مصلحة أو دفع مفسدة ويقول : « مصالح المباح عاجلة بعضها أنفع من بعض ، ولا أجر عليها فمن أكل شق تمرة كان محسناً لنفسه بمصلحة عاجلة ، ومن تصدق بشق تمرة كان محسناً بمصلحة أجله وإلى الفقراء بمصلحة عاجلة»[١].

كما أنّه يقسم المفاسد إلى ماحرّم الله قربانه ، وإلى ما كره إتيانه ، ومعرفة ذلك يقين على الموازنة .

والمصلحة فيما فيه طلب الكفّ هي (دفع الفساد وضع الضرر ، وتفاوت النهي فيها بمقدار قوة الفساد وذيوعه ، فالفساد في الحرام أشد من الفساد في المكروه ، وهو متفاوت في كل واحد منهما تفاوتاً كبيراً بمقدار الفساد ، فالتحريم في قطع العضو ليس في قوة تحريم قتل النفس ، وتحريم الزنا بغير المتزوجة ليس كتحريم الزنا بالمتزوجة، وكل ذلك ثابت بدليل قطعي لا شبهة فيه.

ويقولُ في ذلك : « المفاسد رتبتان إحداهما رتبة الكبائر وهي متقسمة إلى الكبير والأكبر والمتوسط فيها فالكبائر أعظم الكبائر مفسده ، وكذلك الأنقص فالأنقص ، لا تزال مفاسد الكبائر تصغر إلى أن تنتهي إلى أعظم رتب مفاسد الصغائر ، وهي الرتبة الثانية ، ولا تزال تتناقص حتى تنتهي إلى حد المكروهات ، ثم تتناقص رتب المكروهات حتى تصل إلى المباح .

فالمصالح والمفاسد متفاوتة ، وليست في درجة واحدة ، فأعلى المراتب على مقدار قوة المصلحة ، وقد رُتبت قوة التحريم على قوة المفسدة .

وقد ربط العزُ بن عبدالسلام بين المطلوب فعلُه والمصالح ، فإنه مرتب في القوة على مقدار ما فيه من مصلحة ، وربط بين المحرمات في الشرع ، وبين

---

(١) انظر قواعد الاحكام ٤٨/١ ، ٤٩ .

المفاسد ، ورتَّب قوة التحريم على قوة الفساد مما تكون مفسدته أشد يكون تحريمه أقوى ، وأنَّ المفاسد متدرجة في التحريم نزولاً وصعوداً ، فأعظمها الكبائر ، ثم ينزل مقدار الإثم بمقدار نزول الفساد حتى يصل إلى درجة المباح، حيث يكون لا فساد في الفعل أو في الترك(١) .

أما إذا إجتمعت المصالح الأخروية الخالصة ، فإن إمكن تحصيلها حصلناها ، وإن تعذَّر تحصيلها حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل لقوله تعالى ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا ﴾ (٢) ، فإذا إستوت مع تعذر الجمع تخيرنا ، وقد يُقرع وقد يختلف في التساوي والتفاوت ، ولا فرق في ذلك بين المصالح والواجبات والندوبات ، ولبيان الأفضل وتقديم الفاضل على المفضول أمثلة منها : تقديم بعض الفرائض على بعض كتقديم الصلاة الوسطى على سائر الصلوات ، وكتقديم بعض الرواتب على بعض كتقديم الوتر وسنة الفجر على سائر الرواتب(٣) .

وكذلك تقديم الأمهات على الآباء في الحضانة لمعرفتهن بها ، وفرط حنوهن على الأطفال . وإذا إستوى النساء في درجات الحضانة فقد يُقرع بينهن وقد يخيّر والقرعة أولى .

ويُقدم الآباء على الأمهات في النظر في مصالح أموال المجانين والأطفال، في التأديب وإرتياد الحرف والصناعات ؛ لأنهم أقوم بذلك وأعرف به من الأمهات . وكذلك يُقدم في ولاية النكاح الأقارب على الموالي الحكام(٤) .

---

(١) المرجع نفسه والصفحة نفسها .

(٢) سورة الأعراف آية ١٤٥ .

(٣) قواعد الأحكام ٥٣/١ ، ٥٥ ، ٥٦ .

(٤) المرجع نفسه ٦٦/١ .

وإذا تساوت المصالح مع تعذر جمعها تخيرنا في التقديم والتأخير التنازع بين المتساويين ، ولذلك أمثلة : إذا رأينا صائلاً يصول على نفسين من المسلمين متساويين عجزنا عن دفعه عنها فإنا نتخير.

وإذا حجر الحاكم على المفلس وجبت التسوية بين الديون بالمحاصة ، فإن كان الدين مائة ، وماله عشره سوى بين الغرماء بإيصال كل احد منهم إلى عشر دينه[1] .

أما إذا تساوت الحقوق فتشرع القرعة دفعاً للضغائن والأحقاد ، وللرضاء بما جرت به الأقدار ، وقضاء الملك الجبار ؛ فمن ذلك الإقراع بين الخلفاء عند تساويهم في تعاضد الخلافة ، ومن ذلك الإقراع بين الأئمة عند تساويهم في مقاصد الإمامة ، من ذلك الإقراع بين الحاضنات إذا كنَّ في رتبة واحدة ، وبين الأولياء وإذا أذنت لهم المرأة وكلهم في درجة واحدة ، ومن ذلك الإقراع في السفر بين الزوجات لما في تخير الزوج من إيغار صدورهن وإيحاش قلوبهن ، وكذلك لو أراد البداءة بإحداهن في القسم ، ومن ذلك الإقراع في زفافهن ، فكل هذه الحقوق متساوية المصالح .

ولكن الشرع أقرع لتعيّن بعضها دفعاً للضغائن والأحقاد المؤدية إلى التباغض والتحاسد والعناد ، لا لأن إحدى المصلحتين رجحت على الآخرى ؛ لأنّ الترجيح في كل باب إنما يقع بالزيادة في مقاصد ذلك الباب[2] .

أما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد ، كإفساد الأطعمة والأشربة لأجل الشفاء والإغتذاء ؛ فجائز ، وإن كان إفساداً لها لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة بإبقاء المكلفين لعبادة رب العباد .

---

(١) قواعد الأحكام ١/٧٥ ، ٧٦ .

(٢) المرجع نفسه ١/٧٧ ، ٧٨ .

وأما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه كقطع اليد المتآكلة حفظاً للروح إذا كان الغالب السلامة ، فإنه يجوز قطعها لما في ذلك من تحصيل المصلحة الراجحة وهو حفظ الروح .

وأما مالا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد صفة من صفاته، كقطع الخفين أسفل الكعبين في الإحرام، فإن حرمة الإحرام آكد من سلامة الخفين .

وإذا إجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا ، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والإرذل فالأرذل ، فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير ، وقد يختلف في التساوي والتفاوت ، ولا فرق بين ذلك في مفاسد المحرمات والمكروهات ولإجتماع المفاسد أمثلة : إحداها أن يُكره على قتل مسلم بحيث لو إمتنع منه قُتل فيلزمه أن يدرء مفسدة القتل بالصبر على القتل ؛ لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه ، وإن قدر على دفع المكروه بسبب من الأسباب لزمه لقدرته على درء المفسدة ؛ وإنما قدم درءُ القتل بالصبر؛ لإجماع العلماء على تحريم القتل ، وإختلافهم في الإستسلام للقتل ، فوجب تقديم درء المفسدة للجمع على وجوب درئها على درء المفسدة المختلف في درئها[١] .

والمثال الثاني : إذا إضطر لأكل مال الغير أكله ، لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس ، وفوات النفس إعظم من إتلاف مال الغير ببدل ، وهذا من قاعدة الجمع بين إحدى المصلحتين ، وبذل المصلحة الأخرى ، وهو كثير في الشرع . مثال ذلك إذا وجد عادم الماء ما يكفيه لطهارة الحدث ، أو الخبث ، فإنه يطهر به الخبث ، ويتيمم عن الحدث[٢] .

---

(١) قواعد الأحكام ١/٧٩ .

(٢) المرجع نفسه ١/٨٠ .

ويجوز قلع الضرس إذا إشتد ألمه ، ولا يجوز قطع العضو إذا إشتد ألمه ؛ لأنَّ قطع العضو مُفوتّ لاصل الإنتفاع به ، وقطع الضرس مفوت لتكميل الإنتفاع فإنّ غيره من الأضراس والأسنان يقوم مقامه ، ولانَّ قلع الضرس لا سراية له إلى الروح بخلاف قطع العضو[١] .

وقاعدة الموازنة إذا إجتمعت المصالحُ والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك إمتثالاً لأمر الله تعالى في قوله ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ [٢] ، وإن تعذر الدرء والتحصيل ؛ فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ، ولا نبالي بفوات المصلحة ، قال تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾[٣]. حرمها ، لأنَّ مفسدتهما أكبر من منفعتهما .

أما منفعة الخمر فبالتجارة ونحوها ، وأما منفعة الميسر فما يأخذه القامر من المقمور ، وأما مفسدة الخمر فبإزالته العقول وما تحدثه من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وأما مفسدة القمار فبإيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه مفاسد عظيمة تتضاءل أمام منافعها المذكورة فيها .

وإذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصّلنا المصلحة ، وإن إستوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما ، وقد يتوقف فيها . وقد يقع الإختلاف في تفاوت المفاسد .

فمن أمثلة الأفعال المشتملة على المصالح والمفاسد ورجحان مصالحهما على مفاسدهما ، وهذه المصالح أقسام : أحدها مباح . والثاني ما يجب لعظيم

(١) قواعد الأحكام ٨١/١ .

(٢) سورة التغابن آية (١٦) .

(٣) سورة البقرة آية (٢١٩) .

مصلحته . والثالث ما يستحب لزيادة مصلحته على مصلحتة المباح . والرابع : مختلف فيه .

المثال الأول : الصلاة مع تجدد الحدث والخبث مفسدة محرمة ، فإن تعذرت الطهارة من إحداهما وشقت في الأخر كصلاة المستحاضة ، ومن به سلس بول والمذي والدوي وذرب المعدة جازت الصلاة معهما ، لأنَّ رعاية مقاصد الصلاة أولي من تحصيل مصلحة الطهارتين ، أومن دفع مفسدة الحدث والخبث[١] .

وكذلك ذبح الحيوان المأكول للتغذية مفسدة في حق الحيوان لكنه جاز تقديماً لمصلحة بقاء الانسان على مصلحة بقاء الحيوان ، وكذلك ذبح من يباح دمه من المسلمين والكفار كالزاني المحصن ، ومن تحتم قتله في قطع طريق، والمصر على ترك الصلاة ، جائز في حال الإضطرار حفظاً لحياة الإنسان المعصوم الواجبة الحفظ والإبقاء بإزالة حياة واجبه الإزالة والإفناء[٢] .

ومثال أخر : تزوج الضرات بعقد أو عقود مفسدة لما فيه من الإضرار بالزوجات ، لكنه جاز إن تضر كل واحده منهن بثلاث ، نظراً لمصالح الرجال وتحصيلاً لمقاصد النكاح . فإن خيف من الجور عليهن استحب الإقتصار على واحدة أو سُرِيّة دفعاً لما يتوقع من مفسدة الجور ، وحرمت الزيادة على أربع نظراً لمصالح النساء ودفعاً لمظان جور الرجال على الأزواج . كما جاز كسر المرأة بثلاث طلقات ولم تجز الزايدة عليهما نظراً لمصالح النسا وزجراً للرجال عن تكثير مفسدة الطلاق [٣].

---

(١) قواعد الاحكام ٨٦/١ .

(٢) المرجع نفسه ٨٧/١ ، ٨٨ .

(٣) المرجع نفسه ٩٢/١.

وأما مارجحت مفسدته على مصلحته فكقطع اليد المتآكلة حفظاً للروح إذا كان الغالب السلامة تعظمها .

أما ما تكافأت فيه المصلحة والمفسدة فقد تخير فيه ، وقد يمنع ، وهذا كقطع اليد المتآكلة عند إستواء الخوف في قطعها وإبقائها[١] .

وتقدم حقوق الله بعضها على بعض عند تعذر جمعها ، وعند تيسره لتفاوت مصالحها . فتقدم الصلوات المفروضات على الصلوات المندوبات ، ومنها تأخير الظهر للإبراد ، ومنها تقديم الصلاة المؤداة على الصلاة المقضية إذا ضاق وقت المؤادة ،

ومنها تقديم الصوم الواجب على المندوب . منها تأخير الصيام في حق من يضره الصيام . ويقدم غسل النجاسة على غسل الحيض والخبابة ، لأنّ غسل النجاسة لا بدل له وغسل الحيض والخبابة له بدل وهو التيمم[٢] .

- فإذا تساوت حقوق الرب تخير فيها العبد ، كمن كان عليه صوم أيام من رمضانين فإنه يتخير بينهما . كذلك إذا كان عليه صلاتان منذورتان أو صومان منذوران فإنه يتخير بينهما . . .

أما إذا تفاوتت حقوق الله لإختلاف في تساوي مصلحتها وتفاوتها فالتقديم يكون بالراجح مثال ذلك : أن العاري هل يصلي قاعداً مومياً بالركوع والسجود محافظة على ستر العورة أو يصلي قائماً متمماً لركوعه وسجوده وقيامه ، لأنها أركان عظيمة الوقوع في الصلاة فكانت المحافظة عليها أولى من

---

(١) قواعد الاحكام ١/١٠٤ .

(٢) المرجع نفسه ١/١٤٢ - ١٤٤ .

المحافظة على ستر العورة الذي هو شرط في صحتة صلاته أو يتخير بينهما لإستوائهما ؟ فيه خلاف ؛ والمختار إتمام الركوع والسجود والقيام[١] .

– تقديم حقوق بعض العباد على بعض لترجيح التقديم على التأخير في جلب المصالح ودرء المفاسد . مثال ذلك : تقديم نفقة المرء وكسوته وسكناه على نفقة زوجته وأصوله وقصوله وكسوتهم وسكناهم ، منها تقديم نفقة زوجة وكسوتها وسكناها على نفقة أصوله وفصوله وكسوتهم وسكناهم ، ومنها بيع ماله ومسكنه وعبيده وإمائه في نفقة هؤلاء وكسوتهم وسكناهم . وكذلك تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما يُنفق من الأموال العامة وكذلك التقديم بالحاجة الماسة على ما دونها من الحاجات ، إذا تساوت حقوق العباد يتخير المكلف فيها جمعاً بين المصلحتين ودفعاً للضـررين . مثال ذلك : التسوية بين الزوجات في القسم والنفقات .

ويقدم حق الله على العبد في الصلوات المفروضات عند ضيق الأوقات على الرفاهية في الطعام الشراب وسائر التصرفات وكذلك يتحمل المشقات في العبادات وتقدم على قضاء الأوطار والراحات تغليباً لحق الله عز وجل ، وإحساناً للعباد في أخراهم .

وهناك بعض حقوق العباد تقدم على حقوق الرب رفقاً بهم في دنياهم . مثال ذلك : التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه حفظاً للنفوس والأعضاء ليقوم المكلف بعد ذلك بوظائف الطاعات والعبادات . وكذلك الأعذار المجوزة لقطع الصلوات ، وترك الجمع والجماعات ، ومنها الأعذار المجوزة لترك الجهاد[٢] .

---

(١) قواعد الاحكام ١٤٤/١ .

(٢) المرجع نفسه ١٤٨/١ .

وهناك حقوق مختلف فيها هل يقدم فيها حق الله أم حق العبد أم يسوى بينهما . مثال ذلك : إجتماع الحج والديون على الميت فمنهم من يقدم الحج لورود النص في تقديمه بقوله عليه الصلاة والسلام « دين الله أحق بالقضاء » . ومنهم من يقدم الدَّين ، ومنهم من يسوي بينهما إن وجد من يحج بالحصة[١] .

ثانياً تقديم المصلحة العامة على الخاصة :

والموضع الثاني التي تظهر فيه أهمية هذا اتقسيم هو الترحيج بين المصالح المتعارضة فإنه قد تقرر عند لعماء الشريغة أنه في كل موضع تعارضت فيه مصلحة عامة مع مصلحة خاصة ، فإنَّ المصلحة العامة تقدم[٢] .

وبيان ذلك أنه إذا كانت المصلحتان المتعارضتان متعلقتين بكلي واحد ، كالدين أو النفس أو العقل ، فلابد من النظر إلى مقدار شمولها للناس فالمصلحة وإن أتفقت فما هي مصلحته له ، وفي مدى الحاجة إليها ، لكنها تختلف في مقدار شمولها للناس ومدى إنتشار فائدتها ، فتقدم أعم المصلحتين شمولاً على أضيقهما في ذلك .

وهذا أصل شرعي ، وعام مأخوذ بطريق الإستقراء من تصوص الشريعة يفيد القطع[٣] ويعين عند الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة ، فإنَّ الشريعة

---

(١) قواعد الاحكام ١/١٤٨ ، ١٤٩ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ ، الموافقات ٢/٣٥٠ ، نظرية المصلحة ص ٣٦ .

(٣) الموافقات ٢/٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ضوابط المصلحة للبوطي ص ٢٥٢ ، نظرة المصلحة ص ٧٤ .

تقدم العامة .

وهذا الأصل صرَّح به الإمام الغزالي رحمه الله في كتابة شفاء الغليل حيث قال : « وتنقسم المصلحة قسيمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء : فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة ، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب ، ومنها ما يتعلق بمصلحة لشخص معين في واقعة نادرة[١] .

ومثال المصالح العامة في حق كافة الخلق : المصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته ، إذا غلب على الظن ضرره ، وصار ذلك الضرر كلياً. ومثال المصلحة التي تتعلق بالأغلب : تضمين الضياع ، فالتضمين مصلحة لعامة أرباب السلع ، وليسوا هم كل الأمة ، ولا كافة الخلق . ومثال المصلحة الخاصة النادرة : المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود إذا تضررت من العزوبة ، لأن مصلحة الزوج غير محققة ، لأنه مشكوك في حياته ، بخلاف الزوجة فإنّ مصلحتها بالخروج من العزوبة محققة ، ثم الزوج لم يفت عليه مصلحة من كل وجه ؛ لأنه على فرض مجيئه فإنه يخير بين زوجته أو المهر . والله تعالى أعلم[٢].

ومن الأدلة التي تثبت صحة هذا الأصل – تقديم المصلحة العامة على الخاصة – :

---

(١) شفاء الغليل ص ٢١٠ .

(٢) المستصفى ١/٣٠٧ ، شفاء الغليل ص ٢٢١ – ٢٢٧ ، المغني لابن قدامة ٨/١٣١. ١٣٢ ، الإعتصام للشاطبي ٢/١١٩، نظرية المصلحة ص ٣٣ .

نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي ، وقوله دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض[١] ، فإنَّ فيه تقديماً لمصلحة عامة هي مصلحة أهل الحضر، وإن كان فيه تفويت لمصلحة البادي . وكذلك المنع من يلقي الركبان ، فإنَّ فيه تقديماً لمصلحة عامة ، هي مصلحة أهل السوق على مصلحة خاصة هي مصلحة المتلقى في أن يحصل على السلعة ، ويعيد بيعها بربح يعود عليه . كذلك قصة أبي طلحة في تتريسه على الرسول ، وقوله : نحري دون نحرك ، ووقى بيده رسول الله صلى الله عليه وسلم فشلت يده ، ولم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك[٢] . وذلك لتقديم المصلحة العامة وهي حفظ حياة الرسول صلى الله عليه وسلم بحفظ الدين ، إذ في فقده فوات مصالح الإسلام والمسلمين على مصلحة خاصة هي سلامة أبي طلحة رضي الله عنه .

ويعلق الشيخ عبدالله دراز على الموضوع فيقول : « أنها مصلحة عامة في مقابله مصلحته الخاصة ، وحياة أبي طلحة حياة شخص ، وحياة الرسول صلى الله عليه وسلم حياة أمة »[٣].

ولقد طُبق هذا الأصل واعملت هذه القاعدة عند الموازنة بين المصلحتين المتعارضتين في مرتبة واحدة ، وكلاهما راجع للمحافظة على ضروري واحد في درجة واحدة ، وإحداهما أشمل من الأخرى : فعندما تعارض مصلحة الصناع في عدم تضمينهم لما أتلفوه مع مصلحة أرباب السلع التي تقضي

(١) تمام الحديث الذي رواه الجماعة وفي البخاري بلفظ : « لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد ... كتاب البيوع صحيح البخاري ٣/٩٣ ، ٩٤ .

(٢) الحديث رواه البخاري في غزوة أحد .

(٣) انظر الموافقات ٢/٣٦٩ ، نظرية المصلحة ص ٧٥ .

بتضمينهم حفظاً لأموالهم ، ومعلوم أن كلتا المصلحتين راجع للمحافظة على المال وهو ضروري ، وكلتاهما في مرتبة واحدة الحاجيات . فقد رجحت مصلحة التضمين على مصلحة ، عدم التضمين ، لأنها أشمل وأعم ، كما رجَّح الشارع مصلحة العامة على مصلحة الخاصة في المنع من تلقي الركبان وفي المنع من بيع الحاضر للبادي والله تعالى أعلم[١] .

ومن صورة ما ذهب إليه الإمام الغزالي بإنَّ الكفار لو تترسوا بجماعة من أسرى المسلمين، يجوز للمسلمين قتل الترس للوصول إلى قتل أعدائهم ، وقد إعتمد الإمام الغزالي في ذلك على تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة حيث يقول : « إذ أننا لو كففنا عن قتل الترس لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلوهم ثم يقتلون الأسارى أيضاً » ، ثم يقول في موضع آخر : «إن ذلك عرف لا نبص واحد معين بل بتفاريق أحكام وتفاريق دلالات لم يبق معها شك في أنَّ حفظ خطة الإسلام ورقاب المسلمين أهم من مقاصد الشرع من حفظ شخص معين »[٢] .

---

(١) الإعتصام ٢/١١٩ ، ضوابط المصلحة للدكتو سعيد البوطي ص ٢٥٣ ، المصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالرحمن بن عبدالله العبدالكريم الدرويش ص ١٠٧ .

(٢) المستصفى ١/٢٩٤ ، ٣١٢ ، ٣١٣ .

ثالثاً - رجحان وقوع المصلحة في الخارج من حيث الجزم بها وعدمه :

لقد سبق القول بأنّ الحكم شُرع للمناسبة . وعلى هذا القول : إما أن يكون الحكم محصلاً للمصلحة ، وإما أن يكون مانعاً للمفسدة ، وإما أن يكون محصلاً للمصلحة دافعاً للمفسدة معاً .

وهذه الأقسام قد يكون تحصيل المقصود فيها يقيناً ، وقد يكون ظناً كما أنه قد يكون الأمران فيه متساويين ، وقد يكون تحصيل المقصود مرجوحاً .

وعلى هذا فالمناسب بحسب حصول المقصود وعدم حصوله ينقسم إلى خمسة أقسام :-

١- أن يكون حصول المقصود من شرع الحكم مع المناسب يقيناً مقطوعاً به ، كالبيع فإن المقصود من شرع البيع مع المناسب هو ملك العوضين وحل الإنتفاع بها ، المبيع للمشتري والثمن للبائع . وهذا المقصود حاصل قطعاً قطعاً متى وقعت الصيغة مستوفية شرائطها .

ويدخل في ذلك ما أرشدت إليه الأدلة الكثيرة والإستقراء من المصالح مثل مصلحة حفظ الكليات الخمس السابقة فقد أتفقت الملّة بل كل الملل عليها ، وعلمها عند الأمة كالصروري ، ولم يثبت ذلك بدليل واحد ، ولا بشهادة أصل معين بل علمت ملاءمة حفظها للشريعة ، ومنسابتها بأدلة كثيرة لا تنحصر فكانت قطيعة لذلك .

٢- أن يكون حصول المقصود ظناً أي أنّ حصوله أرجح من عدم حصوله، ويُمثل له بمشروعية القصاص بالقتل العمد العدوان ، فإنه مظنه لمصلحة حفظ النفوس وصيانتها عن التلف بالإنزجار عن القتل ولا قطع بالإنزجار ، للقطع

بوجود من يرتكب القتل مع شرع الحكم ، لكنه مظنون ؛ لأنّ الظاهر من حال العاقل أنه لن يقدم على القتل إذا علم أنه سيقتل بسببه .

٣- أن يكون حصول المقصود يستوي فيه الأمران . ولم يوجد له مثال على وجه التحقيق ، لكن مثلوا له على التقريب بحد شارب الخمر فإنّ المقصود من شرعه هو الإنزجار عن الشرب لحفظ العقول ، لكن وجوده وعدمه متساويان في الأمر على ما يبدو في العادة ، فإنّ ذلك إنما كان لا لمشروعية الحد ، إنما هو للتهاون والتسامح في إقامته . وإلا فأصل التشريع يكون زاجراً لو لم يحصل ذلك التهاون في إقامة الحد .

٤- أن يكون حصول المقصود مرجوحاً وهمياً ، أي أن يكون حصوله أقل إحتمالاً من عدم حصوله من كنكاح الآية فإن المقصود من النكاح التوالد وعدم حصوله من الآية أرجح من حصوله كما هو الغالب .

٥- أن يكون حصول المقصود فائتاً مقطوعاً بعدم حصوله ، كما إذا تزوج من بالمشرق إمرأة بالمغرب ولم يتلاقيا ، فإنّ المقصود من النكاح هو التوالد مقطوع بعدمه . والثاني : كاستبراء جارية إشتراها في المجلس بعد أن باعها فيه ، فإنَّ العلم حاصل ببراءة رحمها من ماء غيره قطعاً .

وهذه الأقسام وإن كانت قد تفاوتت درجتها قوةً وضعفاً إلا أنه يجوز التعليل بالأول والثاني فيها بالإتفاق . أما في الثالث والرابع فقد وقع فيهما إختلاف والرجح جواز التعليل بهما بشرط أن يكون ذلك في آحاد الصور الشاذة ، وأن يكون ذلك الوصف في أغلب الصور مفضياً إلى المقصود ، وإنتفاء ظهور المقصود لا يقدح في صحة التعليل به ، وأن المعتبر في حصول المقصود وترتبه على تشريع الحكم إنما هو حصوله في الجملة .

أما النوع الخامس فقد إختلف الأصوليون في جواز التعليل به على مذهبين : الجمهور منعوا التعليل به ، إذا لا عبرة بمظنه المقصود مع القطع بإنتفائه ، والحنيفة على إعتباره نظراً لظاهر العلة ، ووجود المظنة ، فقد إعتبر أبو حنيفة نسب الولد سببه هو الفراش كما أوجب إستبراء الأمة ؛ لأنه أعتبر السبب وهو حدوث الملك والله أعلم(١) .

إذا تقرر هذا فعند الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد ، لابد من النظر إلى هذا الجانب من المصلحة وهو مدى تحقيق حصولها في الخارج هل هي قطيعة الحصول ، أو ظنيه ، أو وهميه ، فلا يجوز ترجيح مصلحة على أخرى ، إذا كانت مشكوكة أو موهومة الوقوع مهما كانت قيمتها ، أو درجة شمولها ،

وهذا ما صرح به الشيخ إبن عاشور في مقاصده حيث قال : « وتنقسم بإعتبار تحقق الحاجة إلى جلبها أو دفع الفساد عن أن يلحق بها إلى قطعية وظنية ووهمية فالقطعية هي التي دلت عليها أدلة من قبل النص الذي لا يحتمل التأويل ،

والظنية : ما اقتفى العقل ظنه كاتخاذ كلاب الحراسة في الدور وقت

---

(١) الاحكام للآمدي ٣٩١/٣ - ٣٩٣ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب مع حاشية السعد عليه ٢٤٠/٢ ، جمع الجوامع بحاشية البناني وشرح الجلال المحلى ٢٧٦/٢ -٢٧٩ ، الموافقات ٧٧/١ - ٨٥ ، ٣٥٧/٢ - ٣٦٤ « المقدمة التاسعة » ، البحر المحيط ٢٠٨/٥ ، تيسير التحرير ٣٠٨/٣ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢٦٣/٢ ، نبراس العقول ٢٩٤-٢٩٨ .

الخوف ، أو دلَّ عليه دليل ظني من الشرع ، مثل حديث : « لا يقفي القاضي وهو غضبان » (١). والوهمية : هي التي يُتخيل فيها صلاح وخير وهو عند التأمل ضرر ، كتناول المخدرات وشرب المسكرات ، فقد يتوهم متعاطيها مصلحة فيها ، وإنما هي ضرر محقق وفساد مؤكد ، تضر بالجسد وتضعفه لكون صلاحها مغموراً بفسادها » قل فيهما أثم كبير ومناقع للناس وآثمهما أكبر من نفعهما (٢).

وعند الترجيح لا بد أن تكون نتيجة العمل مؤكدة لوقوع قطعاً كفر بئر خلف باب دار في الظلام ، فمسدة هذا الفعل مؤكدة في العادة فالشارع يُمنع فيه ، للمفسدة التي يؤول إليها فإذا تعارضت المفسدة والمصلحة قُدم دفع المفسدة على جلب المصلحة ، عملاً بقاعدة درء المفاسد فقدم على جلب المنافع(٣) .

أما إذا كانت النتيجة مظنونة ظناً راجحاً أداءها إلى المفسدة كثيراً ، كبيع السلاح في وقت الفتن والحرب . وبيع العنب للخمار فالمفسدة راجحة الوقوع فيمنع(٤) .

أما إذا كانت النتيجة مشكوكة أو موهومة أو نادرة الوقوع فيرى الشاطبي أن الفعل على أصله في الأذن لأنّ المصلحة إذا كانت غالبة فلا إعتبار

---

(١) الحديث رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة .

(٢) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٩٠ ، ٩١ .

(٣) الفروق للقرافي ٢٦٦/٤ ، الموافقات للشاطبي ٣٤٨/٢ ، ضوابط المصلحة للبوطي ص ٢٥٤ ، نظرية المنصلحة لحسين حامد مسان ص ٢٠٩ .

(٤) المراجع السابقة نفسها .

بالندور في إنخرامها ، إذْ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة إلا أن الشارع أعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة ولم يعتبر ندور المفسدة كحفر بئر بموضع لا يؤدي دائما إلى وقوع أحد منه ، وكذلك زراعة العنب نجد أن الفعل مأذون فيه لما فيه من المصالح ، ولكنه قد يؤدي نادراً إلى مفسدة إتخاذ خمراً فلا تترك المصالح المحققة لمفاسد متوهمة نادرة الحصول[١] .

وهذا ما قرره العز بن عبدالسلام في قاعده فيقول : « التولي يوم الزحف مفسدة كبيرة ، لكنه واجب إذا علم أنه يقتل من غيره نكاية في الكفار، فينبغي أن تقدم هنا مصلحة حفظ النفس ؛ لأنَّ المصلحة المقابلة هي مصلحة حفظ الدين موهومة أو منفية الوقوع ، وإن رجحت على الأخرى في مدى أهميتها الذاتية فالثبوت هنا مفسدة محضة ليس في طيها مصلحة »[٢] .

وغير خاف على أحد ما بين المصالح والمفاسد من إختلاط وتشابك لا حد لهما مما ينشأعنه تزاحم وتعارض . فما من مصلحة أو مفسدة إلا وتزاحمها وتتعارض معها مصالح ومفاسد كثيرة ، وكثير من الحالات يكون الأمر فيها واضحاً والترجيح سهلاً ، إما بمقتضى النصوص ، وإما بمقتضى التقدير العقلي ، والتقسيمات التي بينا أنها تعين على الموازنة والترجيح ويزيد من تعقيد الأمور ، كون كثير من المصالح والمفاسد نسبية ، أو إضافية ، بتعبير

---

(١) الفروق للقرافي ٣٢/٢ ، الموافقات للشاطبي ٣٤٨/٢ ، ٣٤٩ ، نظرية المصلحة ص ٢٠٨ .

(٢) قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام ٩٥/١ .

الشاطبي حيث يقول : « المنافع والمضار عامتها أن يكون إضافية لا حقيقية . ومعنى إضافية أي أنها منافع أو مضار في حال دون حال بالنسبة إلى شخص دون شخص أو وقت دون وقت ، فكثير من المنافع تكون ضرراً على قوم لا منافع ، أو تكون ضرراً في وقت أول حال ولا تكون ضرراً في آخر . . . »[١]

وقد وضع العلماء عدداً من القواعد تساعد على الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة .

---

(١) الموافقات ٢/٣٩ ، ٤٠ . ومثال ذلك الأكل والشرب مثلاً منفعة للانسان ظاهرة ، ولكن عند وجود داعية ، وكون المتناول لذيذاً طيباً ، لا كريهاً ولا مراً ، ولا يولد ضرراً عاجلاً ولا آجلاً وجهة اكتسابه لا يلحقه به ضرر عاجل ، ولا آجل ، ولا يلحق غيره بسببه ضرر عاضل ولا آجل . وهذه الأمور قلما تجتمع .

رابعاً : ومما يعين على الموازنة عند التعارض والترجيح أصل إعتبار المآل:

وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي : « النظر في مآلآت الأفعال معتبر مقصود وشرعاً ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة . وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالاقدام أو بالإحجام إلا بعد نظرة إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل . فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب ، أولمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد منه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أوْ مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك فإذا إطلق القول بالمشروعية فربما أدى إلى إستجلاب المصلحة فيه إلى مقسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية ، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ، ربما أدى إستدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب ، جار على مقاصد الشريعة[١] .

ويعلق الدكتور حسين حامد حسان على ما قاله الشاطبي فيقول : « فهذا أصل بني على أن الفعل يشرع لما يترتب عليه من المصالح ويمنع لما يؤدي إليه من المفاسد .

وأن المجتهد إذا أداه إجهاده إلى التواصل إلى معرفة المصلحة التي من أجلها شُرع الفعل أو المفسدة التي من أجلها منع ، فإنه يحكم بمشروعية هذا

---

(١) الموافقات ١٩٤/٤ ، ١٩٥ .

الفعل طالما كان محققاً التي قصد به تحقيقها ، فإذا كان الفعل في بعض الحالات غير محصل لهذه المصلحة أو كان مع تحصيله لها مفوتاً لمصلحة أهم أو مؤدياً إلى حدوث ضرر أكبر منع المجتهد منه وبالمثل يحكم المجتهد بالمنع من الفعل دفعاً لمفسدته طالما كان المنع فيه لا يؤدي إلى حدوث مفسدة تساوي أو تزيد . أما إذا أدى إستدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد لا يمنع من الفعل »

وحاصل الأمر إنا لا نقف عند ظاهر الأمر فنحكم بمشروعية الفعل في جميع الحالات وتخت كل الظروف ، حتى في الحالات التي لا يحقق فيها الفعل المصلحة التي شرع لتحقيقها . أو كان تحقيق الفعل لهذه المصلحة يترتب عليه فوات مصلحة أهم ، أو حصول ضرر أكبر ، وبالمثل فإنا لا نقف عند ظاهر النهي فنحكم بعدم مشروعية الفعل في جميع الحالات وتحت كل الظروف حتى إذا أدي ذلك إلى حصول مفسدة أشد من المفسدة التي قصد بالمنع من الفعل ردعوها . بل الواجب تحصيل أرجح المصلحتين ودف أشد الضررين .

وهذا الأصل يلتقي مع أصل إنخرام المناسبة بالمفسدة المساوية أو الزائدة الذي عرض له الأصوليون ، إلا أن الشاطبي رحمه الله أبان مالهذا الأصل من أهمية ثم أقام الأدلة على أنه معتبر مقصود للشارع ، وأكثر من التمثيل له ، والتفريع عليه . وهو يعني أن الفعل قد صار مناطاً بمصلحة ومفسدة ، وأن على المجتهد أم يوازن بين مصلحة الفعل ومفسدته ويجعل الحكم للراجح منها ، وفقاً للقوانين التي راعاها الشارع في تصرفاته وسار عليها في التفريع والتشريع للأحكمام . فالشارع مثلاً يقدم المصلحة الضرورية على الحاجية ،

والأصلية على المكملة والنفس على المال ، والعامة على الخاصة ، والمحققة على المتوهمة ، والحالة على المستقبلة ، وكذا يسلك المجتهد في مالا نص فيه نفس الطريقة التي راعاها الشارع في الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة[١] .

(١) نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد حسان ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

الباب الثاني
الأحكام المبنية على
رعاية المقاصد الحاجية
في آثار النكاح وفرقه

ويشتمل على :

تمهيد : في بيان كيفية استخراج الفروع الفقهية المتعلقة بهذا المقصد .

الفصل الأول : آثار النكاح .

الفصل الثاني : فرق النكاح .

تمهيد
في
بيان كيفية استخراج
الفروع الفقهية المتعلقة
بهذا المقصد

سأقوم بإذن الله بالرجوع إلى مدونات كتب الفقه وتفسير الأحكام وأحاديث الأحكام للتعرف على هذه الأحكام ثم أصنفها صنفين في فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : في آثار النكاح :

ويشتمل على المسائل التالية :

١ - المحرمية ، ٢ - العشرة بالمعروف ، ٣ - القسم بين الزوجات،

٤ - الرضاع ، ٥ - النفقة ، ٦ - الحضانة ،

٧ - النسب ، ٨ - العدّة ، ٩ - الرجعة .

الفصل الثاني : في فرق النكاح :

ويشتمل على المسائل التالية :

١ - النشوز ، ٢ - اللايلاء ، ٣ - الظهار ، ٤ - اللعان ،

٥ - الطلاق ، ٦ - الخلع ، ٧ - الفسخ .

الفصل الأول
في آثار النكاح

ويشتمل على المسائل التالية :

١ - المحرمية ، ٢ - العشرة بالمعروف ،

٣ - القسم بين الزوجات، ٤ - الرضاع ،

٥ - النفقة ، ٦ - الحضانة ،

٧ - النسب ، ٨ - العدّة ،

٩ - الرجعة .

المسألة الأولى في

المحرمية

أولاً : تعريفها :

لغـة : « المحرمية مشتقّة من كلمة – حَرُمَ –

و «الحرام» ضد الحلال ، جمعه حُرُم . وقد حَرُمَ عليه الشيء حُرُمًا وحرامًا، أو حَرُمَ الشيء – بالضم – حُرْمَةً ، وحَرَّمَهُ اللّه عليه وحرمت الصلاة على المرأة حُرُمًا وحُرْمًا ، وحرمت الزوجة على زوجها تَحْرُمُ حُرُمًا وحَرَامًا . والحرام : ما حرّم اللّه ، والمُحَرَّم : الحرام ، والمَحَارِم : ما حرم اللّه » (١).

شرعًا : الحرام « ما يَذُمُّ فاعله »(٢) .

والمحرمات من النساء : هنَّ النساء اللائي لا يجوز للرجل نكاحهن . وإذا علم ذلك تبين أن المحرميّة هي امتناع النكاح بين الرجل والمرأة بنسب أو سبب مباح .

والمحرمات من النساء قسمان :

القسم الأول : المحرمات من النساء تحريمًا مؤبدًا .

وهن ثلاثة أصناف :

---

(١) « الصحاح » للجوهري (٥:١٨٩٥ ، ١٨٩٨) / ويراجع أيضًا : « لسان العرب » لابن منظور (١٢:١١٩ ، ١٢٠) / « القاموس المحيط » للفيروزآبادي (ص:١٤١١).

(٢) « منهاج الأصول » للبيضاوي مع شرح « نهاية السول » للأسنوي (١:٧٩)/ وهناك تعريفات أخرى له ، يراجع كتب أصول الفقه .

الصنف الأول : النساء اللائي يحرم نكاحهن بسبب القرابة .

وهن أربعة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وإن علون . الأم والجدة : أم الأم وأم الأب.

النوع الثاني: فروع الشخص وإن نزلن: كالبنت وبنت البنت وبنت الإبن وإن نزلن .

النوع الثالث: فروع الأبوين أو أحدهما - وإن بعدت درجتهن - وهنّ الأخوات الشقيقات ، أو الأب أو الأمّ ، وبناتهن وبنات أولادهن والأخوات - وإن نزلن - .

النوع الرابع: الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والجدات وهن: العمّات والخالات ، سواء كن عمات للشخص نفسه وخالات له ، أم كن عمات ، وخالات لأبيه أو أمه أو أحد أجداده وجداته .

الصنف الثاني : النساء اللائي يحرم نكاحهن بسبب المصاهرة .

وهن أربعة أنواع :

النوع الأول: زوجات الأصول: وإن علو، عصبة كانوا أو ذوات أرحام سواء دخل بها الأصل أم عقد عليها ولم يدخل: كزوجة الأب والجد أبي الأب أو أبي الأم .

النوع الثاني: زوجات فروعه ، وإن نزلوا سواء كن عصبات أم ذوات رحم وسواء دخل بها الفرع أم لم يدخل ، ولو بعد أن يفارقها بالطلاق أو الوفاة: كزوجة الإبن ، أو ابن الابن أو البنت وإن نزلوا .

النوع الثالث: أصول الزوجة: وإن علون سواء دخل بزوجته أم لم يدخل ، كأم الزوجة وجدتها ، سواء أكانت الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم ، فمجرد العقد على الزوجة يحرم أصولها على الرجل ويكون العقد عليها ولو بعد الطلاق أو الموت باطلاً .

النوع الرابع: فروع الزوجة : وإن نزلن – أي الربائب –

الصنف الثالث : المحرمات بسبب الرضاعة .

وهن ثمانية أنواع :

١ – أصول الشخص من الرضاع مهما علوا .

٢ – الفروع من الرضاع مهما نزلوا .

٣ – فروع الأبوين من الرضاع .

٤ – الفروع المباشرة للجد والجدة من الرضاع .

٥ – أم الزوجة وجدتها من الرضاع مهما علون .

٦ – زوجة الأب والجد من الرضاع وإن علا .

٧ – زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع وإن نزلوا .

٨ – بنت الزوجة من الرضاع وبنات أولادها مهما نزلن ..

القسم الثاني : المحرمات من النساء تحريماً مؤقتاً .

وهنّ أصناف :

الصنف الأول : المطلقة ثلاثًا .

الصنف الثاني : المشغولة بحق زوج آخر بزواج أو عدة .

الصنف الثالث : المرأة التي لا تدين بدين سماوي .

الصنف الرابع : أخت الزوجة ومن في حكمها .

الصنف الخامس : الخامسة لمتزوج بأربع[1] .

ثانيًا : حكمها والأدلة عليه :

حكمها :

النساء اللائي ذكرن يحرم نكاحهن بالكتاب والسنة وبإجماع الأمة .

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [2] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى نص على تحريم نكاحهن نصًا صريحًا ، وهذا التحريم ظاهر « والظاهر دليل شرعي يجب العمل به في الشرعيات ، لوجوب العمل بالظن ، بإجماع الأمة »[3].

---

(١) ينظر : « بدائع الصنائع » للكاساني (٢:٢٥٧) / و « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (٣:٨٤-٩٠) / « المحلى » لابن حزم (٩:٥٢٠) / « المهذب » للشيرازي (٢:٤٢) / « فتح القدير » لابن همام (٣:٢٠٨) / « الروض المربع » مع حاشيته للبهوتي (٦:٢٨٤) / « المغني » لابن قدامة (٩:٥١٤) / « اللباب في الجمع بين السنة والكتاب » للمنبجي (٢:٦٧٨) / « بداية المجتهد » لابن رشد (٢:٢٤) .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٣ .

(٣) « الوجيز في أصول التشريع الإسلامي » للدكتور محمد حسن هيتو (ص:٢٣٠) . وينظر في كيفية الاستدلال بالألفاظ من كتاب « منهاج الأصول » للبيضاوي مع شرحه « نهاية السول » للأسنوي (٢:١٩١) .

وقال القرطبي : « ... ذكر الله تعالى في هذه الآية ما يحل من النساء وما يحرم ... »[١] .

وقال الله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴾ [٢].

وجه الدلالة : أن هذه الآية تدلّ على « تحريم نكاح المطلقة ثلاثًا على زوجها » . حتى تنكح زوجًا آخر .

وقال الله تعالى : ﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ [٣].

وجه الدلالة : أنّ المراد بالمحصنات ها هنا ذوات الأزواج يقال : امرأة محصنة ، أي متزوجة[٤] .

وقوله تعالى : ﴿ والمحصنات ﴾ عطف على قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾[٥] فحكم ذلك مثل حكم الآية السابقة كما بيناها .

وقال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ ﴾[٦].

وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ ﴾ [٧].

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٥:١٠٥).

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٠ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

(٤) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٥:١٢٠).

(٥) « بدائع الصنائع » للكاساني (٢:٢٦٨).

(٦) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٥ .

(٧) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .

وهذه الآيات تدل على تحريم نكاح المرأة المعتدة حتى تنتهي عدتها.

وجه الدلالة : قال القرطبي : « ... حرم الله تعالى عقد النكاح في العدة بقوله تعالى : ﴿ ولا تعزموا ... ﴾ وهذا من المحكم المجمع على تأويله ، أن بلوغ أجله انقضاء العدة »[١] .

وقال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [٢].

والآية الكريمة تدل على تحريم نكاح المرأة المشركة .

وجه الدلالة : ظاهر الآية .

وقال الله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [٣] . وهذه الآية تدل على تجريم نكاح المرأة الخامسة لمتزوج بأربع.

من السنة :

قول عبدالله بن عباس رضي الله عنه قال : « حَرَمَ من النسب سبع ومن الصّهر سبع ، ثم قرأ ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ »[٤] .

فيدل ذلك على تحريم نكاحهن بسبب القرابة وهذا هو النوع الأول -أصول الشخص وإن علون- .

حديث البراء ، قال : « مرّ بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء ، فقلت :

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » (٣:١٩٣) .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢١ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٣ .

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في : ٦٧ - كتاب النكاح ، ٢٤ - باب ما يحل من النساء وما يحرم ... ح (٥١٠٥) ، (٩:٥٧ صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري) . وأخرجه بنحوه عبدالرزاق في مصنفه (٦:٢٥٧).

أين تريد ؟ قال : « بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه ، فأمرني أن أضربه وآخذ ماله »(١) .

وهذا الحديث الشريف يدل على تحريم نكاحهن بسبب المصاهرة وهو النوع الأول وهو زوجة الأصل .

وورد في الحديث : « أن رجلاً من بني سمخ بن فزارة تزوج امرأة ، ثم رأى أمها فأعجبته فاستفتى ابن مسعود، فأمره أن يفارقها ثم يتزوج أمها، فتزوجها ، فولدت له أولادًا ، ثم أتى ابن مسعود المدينة ، فسأل عن ذلك ، فأخبر أنها لا تحل له ، فلما رجع إلى الكوفة قال للرجل : إنها عليك حرام ، إنها لا تنبغي لك ، ففارقها »(٢) .

ويدل ذلك على تحريم نكاح أصول الزوجة .

وما روته عائشة – رضي الله عنها – عن النبي ﷺ أنه قال : « الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة »(٣) .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في ٣٢ – كتاب الحدود ، ٢٧ – باب في الرجل يزنى بحريمه ح(٤٤٥٧) ، (٤:٦٠٤ – ٦٠٣) / وأخرجه الترمذي في سننه في ١٣ – كتاب الأحكام ، ٢٥ – باب فيمن تزوج امرأة أبيه ح (١٣٦٢) ، (٣:٦٤٣) / وأخرجه النسائي في: ٢٦ – كتاب النكاح ،٥٨ – باب نكاح ما نكح الآباء ح(٣٣٣١ – ٣٣٣٢) ، (٦:١٠٩) / وأخرجه ابن ماجه في سننه في ١٥– أبواب الحدود ، ٣٥ – من تزوج امرأة أبيه بعده ح ٢٦٣٦٠) ، (٢:٩٥–٩٦) .

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» (٢:٥٣٣) / وأخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦:٢٧٣) / ويراجع أيضًا : موسوعة فقه عبدالله بن مسعود للدكتور محمد رواس قلعه جي (ص٥٥٤) .

(٣) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في : ٦٧ – كتاب النكاح ، ٢٠ – باب (أمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب =

وهذا الحديث النبوي يدل على المحرمية بسبب الرضاعة .

ونافع قال : كان ابن عمر إذا سئل عمّن طلق ثلاثًا قال : « لو طلقت مرة أو مرتين فإن النبي ﷺ أمرني بهذا فإن طلقتها ثلاثًا حُرمت عليك حتى تنكح زوجًا غيرك »(١) .

هذا الحديث الشريف يدل على تحريم نكاح المطلقة ثلاثًا على زوجها حتى تنكح زوجًا غيره .

وكذلك ما روته أم حبيبة يدل على تحريم نكاح أخت الزوجة ومن في حكمها ، قالت أم حبيبة : « قلتُ يا رسول الله إنكح أختي بنت أبي سفيان . قال: وتحبين ذلك؟ قلت : نعم . لست لك بمخلية وأحب من شاركني في خير أختي . فقال النبي ﷺ : « إن ذلك لا يحل لي » قلت : يا رسول الله ، فوالله إنا لنتحدث أنك تريد أن تنكح دُرّة بنت أبي سلمة . قال : « بنت أم سلمة ؟ فقلت : نعم . قال : « فوالله لو لم تكن في حجري ما حلّت لي ؛ إنها لابن أخي من الرضاعة ، أرضعتني وأبا سلمة ثويبة . فلا تعرضنّ عليّ بناتكن ولا أخواتكن »(٢) .

= ح(٥٠٩٩) ، (فتح الباري ٤٣:٩) / وأخرجه مسلم في صحيحه في ١٧- كتاب الرضاع ، ١- باب ما يحرم من الرضاع ما يحرم في الولادة ح(١٠٢)، (١٠٦٨:٢).

(١) صحيح البخاري (مع شرحه فتح الباري) ، ٦٨ - متاب الطلاق ، ٧ - باب من قال لامرأته : أنت عليّ حرام ... ح (٥٢٦٤) ، (٢٨٤:٩) .

(٢) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في : ٦٧ - كتاب النكاح ، ٢٦ - باب وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ، ح(٥١٠٧) ، (٦٤:٩ ، شرحه فتح الباري) .

وقد أجمع المسلمون على ما تقدم من المحرمات[١] .

ثالثًا : أقوال الفقهاء فيها :

وقال الكاساني : « إن اللّه تعالى حرّم العمات والخالات وهنّ أولاد الأجداد والجدات، وكانت الجدات أقرب منهن. فكان تحريمهن تحريمًا للجدات من طريق الأولى كتحريم التأفيف هنا يكون تحريمًا للشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضًا ... »[٢] .

وقال أيضًا : « ... أن اللّه تعالى بين المحرمات بالقرابة بيان إبلاغ ، وبين المحرمات بالرضاع بيان كفاية حيث لم يذكر على التصريح والتنصيص إلا الأمهات والأخوات ... ليعلم حكم غير المذكور بطريق الاجتهاد وبالاستدلال»[٣].

ويقول الجصاص الحنفي : « ... قوله ﴿ حرمت عليكم ﴾ عامّ في جميع ما يتناوله الاسم حقيقة ، ولا خلاف إن الجدات –وإن بعدت – محرمات ...»[٤].

وقال ابن قدامة : « ... فمن تزوج امرأة تحرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد ، نص عليه أحمد . وهو قول أهل العلم ، منهم ابن مسعود ، وابن عمر ، وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين ، وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ... »[٥] .

---

(١) « بدائع الصنائع » للكاساني (٢:٢٥٧) / ويراجع أيضًا : « المحلى » لابن حزم (٩:٥٢٠) / « أحكام القرآن » لابن العربي (١:٣٧٢) / « المهذب » للشيرازي (٢:٤٢) / « فتح القدير » لابن همام (٣:٢٠٨) / « الروض المربع مع حاشيته » للبهوتي (٦:٢٨٤) .

(٢) « بدائع الصنائع » للكاساني (٢:٢٥٧) .

(٣) المرجع السابق (٢:٢٦١-٢٦٢) .

(٤) « أحكام القرآن » للجصاص (٢:١٢٣).

(٥) « المغني » لابن قدامة (٩:٥١٥).

وقـال ابن قـدامـة أيضـًا : « ... الأمـهـات والأخـوات منصـوص عليـهن ، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات ، ولا نعلم في هذا خلافًا »[١] .

رابعًا : حكمة تحريم نكاحهن وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

الحكمة في تحريم نكاح النسـاء المحرمـات بسـبب القرابـة والمصاهرة:

قـال الكاسـاني : « ... لأن نكاح هؤلاء يفـضي إلى قطع الرحم ، لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسـببـها تجـري الخشونة بينهما . وذلك يفضي إلى قطع الرحم ، فكان النكاح سببًا لقطع الرحم مفضيًا إليه ، وقطع الرحم حرام ، والمفضي إلى الحرام حرام . وهذا المعنى يعم الفرق السبع . لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل . ويختص الأمهات بمعنى آخر وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب ، ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما والقول الكريم ، ونهى عن التأفيف. فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها للزمها ذلك وأنه ينفي الاحترام ، فيؤدي إلى التناقض »[٢] .

وقال سيد قطب في تفسيره : « ... إن الزواج بين الأقارب يضوي الذرية، ويضعفها مع امتداد الزمن ، لأن استعدادات الضعف الوراثية قد تتركز وتتأصل في الذرية . على عكس ما إذا تركت الفرصة للتلقيح الدائم بدماء أجنبية جديدة ، تضيف استعدادات ممتازة . فتجدد حيوية الأجيال واستعدادتها . أو يقال : إن بعض الطبقات المحرمة كالأمهات والبنات

---

(١) المرجع السابق (٩:٥٢٠) .

(٢) «بدائع الصنائع» للصنعاني (٢:٢٥٧).

والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت ، وكذلك نظائرهن من الرضاعة . وأمهات النساء وبنات الزوجات – الربائب والحجور– يُراد أن تكون العلاقة بين علاقة رعاية وعطف ، واحترام وتوقير ، فلا تتعرض لما قد يجد في الحياة الزوجية من خلافات تؤدي إلى الطلاق والانفصال – مع رواسب هذا الانفصال– فتخدش المشاعر التي يُراد لها الدوام .

أو يقال : إن علاقة الزواج جعلت لتوسيع نطاق الأسرة ، ومدها إلى ما وراء رابطة القرابة . ومن ثم خلا ضرورة لها بين الأقارب الأقربين ، الذين تضمهم آصرة القرابة القريبة . ومن ثم حرم الزواج من هؤلاء لانتفاء الحكمة فيه ، ولم يبح من القريبات إلا من يحدث صلته حتى ليكاد أن يفلت من رباط القرابة .. »[١].

الحكمة في تحريم نكاح النساء اللائي يحرم بسبب الرضاعة :

يحدث التحريم بالرضاع بسبب تكون أجزاء البنية الإنسانية من اللبن . فلبن المرأة بنت لحم الرضيع وينشز عظمه ، أي : يكبر حجمه . كما قال عبدالله بن مسعود – رضي الله عنه –: « لا رضاع إلا ما شد العظام وأنبت اللحم»[٢].

« فإن انشاز العظم وإنبات اللحم أنما يكون لمن كان غذاؤه اللبن وبه تصبح المرضع أماً للرضيع ، لأنه جزء منها حقيقةً »[٣] .

---

(١) تفسير « في ظلال القرآن » لسيد قطب (١:٦١٠).

(٢) أخرجه أبو داود في « سننه » باسناد عنه في : ٦- كتاب النكاح ، ٩- باب في إرضاع الكبير ، ح (٢٠٥٩) ، (٢:٥٤٩) / وفي رواية لأبي داود في الموضع المذكور مرفوعة إلى النبي ﷺ (وانشز اللحم) ، ح(٢٠٦٠) .

(٣) « الفقه الإسلامي وأدلته » للدكتور وهبة الزحيلي (٧:١٤١) .

الحكمة في تحريم نكاح المطلقة ثلاثًا على زوجها حتى تنكح زوجًا غيره :

أن الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى كما ورد في الحديث – سبق ذلك – . فإذا لم يقف الطلاق عند هذا الحد جاز أن يكون بأكثر من ذلك فيكثر الفعل المبغض شرعا ويصبح ألعوبة في أيدي كثير من الناس .

وقال رسول الله ﷺ : « ثلاث جِدّهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة » حتى لا يلعب الناس به .

الحكمة في تحريم المرأة المشغولة بحق الزوج آخر بزواج أو عدة :

منع الاعتداء على حق الغير وحفظ الأنساب من الاختلاط . والمعتدة تحرم لبقاء آثار الزواج السابق ورعاية حقوق الزوج القديم وكذلك منع اختلاط الأنساب »[١] .

الحكمة في تحريم نكاح المرأة التي لا تدين بدين سماوي :

حرم الله تعالى لصلاحية الأسرة من ناحية اعتقادية أولاً ؛ وكذلك من نواحي أخرى من المعاملات . والمرأة وضعها مهم في الأسرة وهي إما رائدة صلاحها أو فسادها .

وهي التي تتولى تنشئة الأطفال وتربيتهم فإذا لم تكن مسلمة أو كتابية لم يكن لها ما يردعها ويلزمها بالأحكام والأخلاق فيكون الأطفال الذين ترعاهم في مهبِّ الريح .

---

(١) المرجع السابق (٧:١٤٧) .

الحكمة في تحريم نكاح أخت الزوجة ومن في حكمها:

قال الكاساني: « لأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم لأن العداوة بين الضرتين ظاهرة ، وإنها تفضي إلى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام ، فكذا المفضي »(١) .

علاقة المحرمية بالمقصد الحاجي :

إن الله أعلى من شأن القرابة والمصاهرة ورتب لكل منهما حقوقا ورعاية هذه الحقوق دليل على البرّ ، وسبيل إلى ترابط القرابة وتقوية الصلة ، وذلك كله يوجب أن تبقى هذه العلاقات مصانة ومحترمة ، ولما كان الزواج يؤدي إلى رفع الكلفة بين الزوجين بحكم كون الرجل قواماً على أهل بيته وبسبب كثرة المخالطة والاستمتاع فإنه لو أبيح الزواج من المحرمات لأدى إلى تضييع وامتهان هذه العلاقات ولنشأت خلافات ومشاقات في بعض الأحوال مما يؤدي الى التباغض والقطيعة فدفع الله هذا الحرج بشرع هذا الحكم الحكيم الذي منع فيه من نكاح المحرمات .

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢:٢٦٢).

المسألة الثانية في

العشرة بالمعروف

أولاً : تعريفها :

لغـة : « العشرة : المخالطة - عَاشَرَتْهُ مُعَاشَرَةً واعتشروا وتعاشروا: تخالطوا ... »(١).

شرعًا : « ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام »(٢) .

ثانيًا : حكمها والأدلة عليه :

حكمهـا :

يجب على الزوج معاشرة زوجته أو زوجاته بالمعروف وهو كذلك واجب على الزوجة لزوجها .

الأدلة على وجوبها :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ ... وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ (٣).

وجه الدلالة : إن قوله (عاشروهن) أمر من الله تعالى ، والأمر يفيد الوجوب .

وقال الله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ ﴾ (٤).

---

(١) « لسان العرب » لابن منظور - باب الراء فصل العين (٤:٥٧٤) ،

(٢) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:٤٢٥) .

(٣) سورة النساء ، الآية : ١٩ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .

وجه الدلالة : قال القرطبي في معنى هذه الآية : « لهن من حقوق الزوجيّة على الرجال مثل ما للرجال عليهن » [١].

من السنة :

عن أبي هريرة – عن النبي ﷺ – قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذِ جاره ، واستوصوا بالنساء خيرًا فإنهن خلقن من ضلع وإنّ أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء خيرًا »[٢] .

وجه الدلالة : قال الصناعاني : « والحديث فيه الأمر بالوصية بالنساء والاحتمال لهن والصبر على عوج أخلاقهن وإنه لا سبيل إلى اصلاح أخلاقهن بل لا بد من العوج فيها وأنه من أصل الخلقة »[٣] .

وقوله (واستوصوا) أمر والأمر يفيد الوجوب .

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي ﷺ قال : « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح »[٤] .

وجه الدلالة : لفظ (لعنتها الملائكة) يدل على تحريم امتناعها من فراشه لغير عذر شرعي .

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٢٣) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٦٧- كتاب النكاح ، ٨٠- باب الوصاة بالنساء ح (٥١٨٥ – ٥١٨٦) ، « فتح الباري » (٩:١٦١) .

(٣) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٢٣٨).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، في : ١٦- كتاب النكاح ، ٢٠- باب تحريم امتناعها عن فراش زوجها ، ح(١٤٣٦) ، (٢:١٠٥٩).

والحديث يدل على وجوب إجابة الزوجة زوجها إذا دعاها إلى فراشه من غير تردد وقيامها بهذا من العشرة بالمعروف .

عن قيس بن سعد قال : ... قال النبي ﷺ : « ... لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لأحدٍ لأمرتُ النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق »[١] .

وجه الدلالة : يدل الحديث على أهمية أداء حقوق الزوج على الزوجة وأداء هذه الحقوق من المعاشرة بالمعروف .

ثالثًا : أقوال العلماء في حكم العشرة :

قال الشيرازي : « ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كف الأذى لقوله تعالى ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مطل ...

... وتجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى ، كما يجب عليه في معاشرتها ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مطل ... »[٢] .

وقال الكاساني : « المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب ومستحب ... وكذلك من جانبها هي مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب نفس الزوج ...

وهي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلاً وخلقًا ...

وقيل المعاشرة بالمعروف أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في : ٦- كتاب النكاح ، ٤١- باب في حق الزوج على المرأة ح (٢١٤٠) ، (٢:٦٠٤ - ٦٠٥) .

(٢) « المهذب » للشيرازي (٢:٦٦ ، ٦٧) .

تعرفه وتقبله وترضى به »[١] .

وقال ابن قدامة : « ... ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخُلُق مع صاحبه والرفق به واحتمال أزاد ...

... وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه لقوله تعالى ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ ... »[٢] .

وقال القرطبي في تفسير ﴿ عاشروهن بالمعروف ﴾ : « أي على ما أمر الله به من حسن المعاشرة . والخطاب للجميع ، إذ لكل أحدٍ عشرة ، زوجًا كان أو وليًا ؛ ولكن المراد بهذا الأمر في الأغلب الأزواج ...

.. فأمر الله سبحانه وتعالى بحسن صحبة النساء إذا عقدوا عليهن لتكون أُدمة - الحلقة - ما بينهم وصحبتهم على الكمال فإنه أهدأ للنفس وأمنأ للعيش . وهذا واجب على الزوج ... »[٣] .

قال أيضًا في تفسير ﴿ لهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ : « لهن من حقوق الزوجية على الرجال مثل ما للرجال عليهن ... »[٤] .

وقال ابن العربي في تفسيره نحو قول القرطبي[٥] .

وقال البهوتي : « ... يلزم كلا من الزوجين العشرة بالمعروف ، فلا يمطله بحقه ولا ينكره لبذله ولا يتبعه أذى ومنّة ...

---

(١) « بدائع الصنائع » للكاساني (٢:٣٣٤).

(٢) « المغني » لابن قدامة (١٠:٢٢٠ - ٢٢١).

(٣) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٥:٩٧).

(٤) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٥:٩٧).

(٥) « أحكام القرآن » لابن العربي (١:٣٦٣).

... وينبغي إمساكها مع كراهية لها لقوله تعالى ﴿ فإن كرهتوهن ﴾..»[١].

خلاصة الأقوال :

أن المعاشرة بالمعروف من الحقوق المشتركة بين الزوجين . والمقصود من العشرة بالمعروف : المعاملة الحسنة ، وتحسين الخلق وتحسين الهيئة وكف الأذى وكتمان السر والتواصي بالمعروف والتناهي عن المنكر وغير ذلك من الحالات التي تؤدي إلى المحبة والإلفة بينهما .

وهذا ما دات عليه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، والعقول السليمة . كما أن حق التأسّي بأخلاق الرسول ﷺ ، وقد كان الرسول عليه السلام المثل ومبلغ الغاية في هذا ، وهو القائل : « خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي »[٢] .

رابعًا : حكمة وجوب العشرة بالمعروف وعلاقتها بالمقصد الحاجي:

حكمتها :

قال ابن العربي : « ... وفي سقوط العشرة بالمعروف تنشأ المخالعة . وبها يقع الشقاق ، فيصير الزوج في شق وهو سبب الخلع ... »[٣].

وقال الدهلوي : « اعلم أن ارتباط الواقع بين الزوجين أعظم الارتباطات المنزولية بأسرها وأكثرها نفعًا وأتمها حاجة إذ السنة عند طوائف الناس عربهم وعجمهم أن تعاونه المرأة في استيفاء الارتفاقات ، وأن تتكفل له بتهيئة المطعم

---

(١) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن القاسم (٦:٤٢٥ - ٤٢٦).

(٢) أخرجه ابنت ماجه في سننه الرواية عن ابن عباس في : ٩ - كتاب النكاح، ٥ - باب حسن معاشرة النساء ، ح(١٩٧٧) ، (١:٦٣٦).

(٣) « أحكام القرآن » لابن العربي (١:٢٦٣) .

والمشرب والملبس ، وأن تحزن ماله وتحضن ولده وتقوم في بيته مقامه عند غيبته إلى غير ذلك مما لا حاجة إلى شرحه وبيانه ، فلذلك كان أكثر توجه الشرائع إلى إبقائه ما أمكن وتوفير مقاصده وكراهية تنغيصه وإبطاله وكل ارتباط لا يمكن استيفاء مقاصده إلا بإقامة الإلفة ولا إلفة إلا بخصال يقيدان أنفسهما عليها كالمساواة وعفو ما يفرط من سوء الأدب والاحتراز مما يكون سببًا للضغائن ووحر الصدر وإقامة المفاكهة وطلاقة الوجه ونحو ذلك فاقتضت الحكمة أن يرغب في هذه الخصال ويحث عليها وقال ﷺ : « استوصوا بالنساء خيرًا فإنهن خلقن من ضلع ... » معناه اقبلوا وصيتي واعملوا بها في النساء وإن خلقن عوجًا وسوءًا وهو كالأمر اللازم بمنزلة ما يتوارثه الشيء من مادته ، وإن الإنسان إذا أراد استيفاء مقاصد المنزل منها لا بد أن يجاوز عن محقرات الأمور ويكظم الغيظ فيما يجده خلاف هواه ... والإنسان إذا كره منها خلقًا ينبغي أن لا يبادر إلى الطلاق فإنه كثيرًا ما يكون فيها خلق آخر يستطاب منها ويتحمل سوء عشرتها لذلك ... »[١] .

وقال سيد قطب في تفسيره : « ... في الآية – (النساء : ١٩) – تعلق النفس بالله ، وتهدئ من فورة الغضب ، وتفثأ من حدة الكره حتى يعاود الإنسان نفسه في هدوء ؛ وحتى لا تكون العلاقة الزوجية ريشة في مهب الرياح ، فهي مربوطة العرى بالعروة الوثقى . العروة الدائمة . العروة التي تربط بين قلب المؤمن وربه ، وهي أوثق العرى وأبقاها . والاسلام الذي ينظر إلى البيت بوصفه سكنًا وأمنًا وسلامة ، وينظر إلى العلاقة بين الزوجين بوصفها مودة ورحمة وأنسًا، ويقيم هذه الآصرة على الاختيار المطلق ، كي

(١) « حجة الله البالغة » للدهلوي (٢:١٣٥ – ١٣٦ – ١٣٧).

تقوم على التجاوب والتعاطف والتحاب ... هو الإسلام ذاته الذي يقول للأزواج : ﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾(١) كي يستأني بعقدة الزوجية فلا تفصم لأول خاطر ، وكي يستمسك بعقدة الزوجية فلا تنفك لأول نزوة ، وكي يحفظ لهذه المؤسسة الإنسانية الكبرى جديتها فلا يجعلها عرضة لنزوة العاطفة المتقلبة ، وحماقة الميل الطائر هنا وهناك ... »(٢) .

علاقة هذا الحكم بالمقصد الحاجي :

عدم العشرة بالمعروف بين الزوجين يجعل الحياة جحيمًا ، ويبدّد الأنس والسكن ويضاعف من المتاعب ، وهو إما أن يعرّض الحياة الزوجية للهدم بالطلاق أو بالخلع ، فيخسر كل من الزوجين صاحبه ، ويتشرد الأولاد وإما أن تستمر معه الحياة ولكن بمشقة وعنت فلذلك أوجب الله العشرة بالمعروف دفعًا لهذا الحرج وإبقاء على رابطة الزوجية وصيانة لها من الضياع .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٩ .

(٢) تفسير «في ظلال القرآن» (١:٦٠٥ - ٦٠٦).

المسألة الثالثة في

القسم بين الزوجات

أولاً : تعريف القسم :

لغة : « قسمه ، يقسمه – قسّمه : جَزَّأه وه ي القسم – بالكسر – والقِسم – بالكسر : النصيب ... »[١] .

شرعًا : القسم هو : « إعطاء الزوجة حقّها في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة »[٢] .

ثانيًا : حكمه والأدلة عليه :

حكمه :

تجب على الزوج التسوية بين الزوجات في القسم باتفاق العلماء لا خلاف فيه[٣] .

الأدلة على وجوب التسوية في القسم :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾[٤] .

وجه الدلالة : قال ابن قدامة : « وليس مع الميل معروف »[٥].

---

(١) « القاموس المحيط » للفيروز أبادي (ص:١٤٨٣).

(٢) « أنيس الفقهاء » لقاسم القونوي (ص:٢٧٢).

(٣) « بدائع الصنائع » للكاساني (٢:٣٣٢) / « المغني » لابن قدامة (١٠:٢٣٥) / « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:٤٤٦) وغيرها .

(٤) سورة النساء ، الآية : ١٩ .

(٥) « المغني » لابن قدامة (١٠:٢٣٥) .

وقال عز وجل : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ (١).

وجه الدلالة : قوله ﴿ فلا تميلو كل الميل ﴾ يدل على تحريم الميل إلى إحداهن دون الأخرى . من مفهوم الآية : يجب التسوية بينهن فيما يستطاع من النفقة والكسوة وغيرهما ، أما في غيرها مما لا يستطاع من المحبة والجماع والحظ وغيرها فلا يجب العدل فيهما . والله أعلم .

وقال الله تعالى أيضاً : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ (٢).

وجه الدلالة : وقوله ﴿ فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة ﴾ ، قال الكاساني : « ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيارة وإنما يخاف على ترك الواجب فدل على أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب... »(٣) .

من السنة :

عن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك »(٤) .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٢٩ .

(٢) سورة النساء : الآية ٣ .

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (٥:٣٣٢) .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه . في: ٦- كتاب النكاح ، ٣٩- باب في القسم بين النساء ح(٢١٣٤) ، (٢:٦٠١) .

وجه الدلالة : يدل الحديث على وجوبية التسوية بينهن فيما يملك مثل النفقة والكسوة والمسكن وغيرها .

عن أبي هريرة – رضي الله عنها – عن النبي ﷺ قال : « من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل »[١] .

وجه الدلالة : قال الشوكاني : « فيه دليل على تحريم الميل إلى إحدى الزوجتين دون الأخرى ، إذا كان ذلك »، أمر يملكه الزوج كالقسمة والطعام والكسوة ... »[٢] .

عن عائشة – رضي الله عنها – أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ... الحديث »[٣] .

وجه الدلالة : انه ﷺ لم يبدأ بواحدة منهن إلا بقرعة لأن البداءة بها تفضيل لها وهنّ متساويات فكانت القرعة مخرجاً من تفضيل إحداهن على غيرها .

ومن الإجماع :

قال ابن قدامة : « لا نعلم بين أصل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً »[٤] .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في : ٦- كتاب النكاح ، ٣٩- باب في القسم بين النساء ح(٢١٣٣) ، (٢:٦٠٠ – ٦٠١) .

(٢) « نيل الأوطار » للشوكاني (٦:٦٣٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٦٧- كتاب النكاح ، ٩٧- باب القُرعة بين النساء إذا أراد سفراً ، ح(٥٢١١) / « فتح الباري» (٩:٢٢٠).

(٤) « المغني » لابن قدامة (١٠:٢٣٥) .

ثالثًا : أقوال الفقهاء فيه :

قال الكاساني : « ... فإن كان له أكثر من امرأة فعلية العدل بينهم في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهن في ذلك حتى لو كانت تحته امرأتان حرّتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبس والسكنى والبتوتة ... »(١) .

رابعًا : حكمة وجوبية التسوية في القسم بين الزوجات وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

حكمتها :

قال سيد قطب في تفسيره : « ... يحمي الحياة الزوجية من الفوضى والاختلال ويحمي الزوجية من الجور والظلم ، ويحمي كرامة المرأة أن تتعرض للمهانة بدون ضرورة ملجئة واحتياط . ويضمن العدل ... »(٢) .

علاقتها بالمقصد الحاجي :

ترك القسم لا يترتب عليه فقد الحياة لأنه ليس من الضرورات ولكن يترتب عليه الحرج والضيق الذي يجعل الحياة الزوجية والاستمرار فيها في غاية المشقة ، ذلك أن الله سبحانه وتعالى جعل كل واحد من الزوجين سكنا لصاحبه

---

(١) « بدائع الصنائع » للكاساني (٢:٣٣٢) ، وبمثل هذا قال أهل الفقه والعلم . انظر على سبيل المثال : « المهذب » للشيرازي (٢:٦٧) / « المغني » لابن قدامة (١٠:٢٣٥ - ٢٣٦) / « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٥:٤٠٧) / « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٥٣) / « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:٤٤٦ - ٤٥٣) / « نيل الأوطار » للشوكاني (٦:٦٣٨) .

(٢) تفسير « في ظلال القرآن » لسيد قطب (١:٥٨١) .

﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ (١). والنهار للعمل والكدح ولا بد للإنسان بعديومه من ليل يستريح فيه ويجدّد نشاطه ويلقي عنه همومه ومتاعبه ، والزوجة تحتاج إلى ذلك كثيراً وربما كانت حاجتها إليه تفوق حاجة الزوج ، وتتأكّد هذه الحاجة عندما تكون لها ضرّة تشاطرها السكن بزوجها ، فإذا قسم لواحدة ولم يقسم للأخرى اشتدّ ذلك عليها ، وأثر في نفسها ، وزادها تعبًا إلى تعبها . ومن هنا كان في شرع هذا الحكم (القسم) درءًا لهذا الحرج وتحصيلاً لمصلحة السكن والسعادة والأنس .

(١) سورة الروم ، الآية : ٢١ .

المسألة الرابعة في

الرضــــاع

أولاً : تعريف الرضاع :

لغـة : « رَضَعَ أُمه، كسمع وضرب، رضعًا ويُحَرَّك، ورَضَاعًا ورضاعةً ويُكسران – رَضعًا : امْتَّصَّ ثديها ... »(١) .

شرعًا : « مَصّ من دون حولين لبنًا ثاب عن حمل أو شربه أو نحوه »(٢) .

ثانيًا : حكم الرضاع والأدلة عليه :

حكمه :

أن الإرضاع حق ثابت للرضيع بحكم الشرع لا خلاف فيه .

أمّا هل يجب على الوالدة إرضاع ولدها ؟ فقد اختلف العلماء فيه ، والقول الراجح : يجب عليها حال قيام الزوجية مع عدم مانع شرعي لها . والله أعلم .

الأدلة عليه :

من الكتاب : قال الله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (٣).

---

(١) « القاموس المحيط » للفيروزآبادي (ص:٩٣٢) / ويراجع أيضًا : « لسان العرب » لابن منظور (٨:١٢٥) .

(٢) « الروض المربع » لابن قدامة ، مع حاشيته لابن قاسم (٧:٩٣).

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣ .

وجه الدلالة : قوله « تُرْضِعْنَ » خبر معناه الأمر ، والأمر للوجوب . فيكون اللفظ بذلك دالاً على وجوب إرضاع الطفل .

ويدل أيضًا على أن الوالدات يجب عليهن إرضاع أولادهن .

وقال القرطبي في تفسير هذه الآية : « ... " يرضعن " خبر معناه الأمر على الوجوب لبعض الوالدات وعلى جهة الندب لبعضهنَ »(١) .

وقال الله تعالى : ﴿ ... فإن أَرْضَعْنَ لكم فآتوهن أجورهن ، وَأْتَمِرُوا بينكم بمعروف ، وَإِنْ تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾ (٢).

وجه الدلالة : أن الرضاع لا يسقط في حال طلب الأم الأجرة أو امتناعها عنه . وهذا يدل على أنه حقّ للولد ويجب إرضاعه على مرضعته . والله أعلم .

من السنة :

عن ابن عباس – رضي الله عنهما – يقول : « إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرًا وإذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهرًا وإذا وضعت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شَهْرًا كما قال الله عز وجل »(٣) .

وجه الدلالة : نجد في الحديث التجديد للرضاع ، ويُبين فيها أدنى الوقت له ؟ .

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٦١) .

(٢) سورة الطلاق ، الآية : ٦ .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، في : كتاب الرضاع ، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين ، (٧:٤٦٢ – ٤٦٤).

ثالثًا : أقوال العلماء في حكم الرضاع :

قال ابن حزم : « والواجب على كل والدة حرة كانت أو أمة في عصمة زوج أو ملك سيدٍ أو كانت خلوًا منهما لحق ولدها بالذي تولد من مائة أو لم يلحق أن ترضع ولدها أحبت أم كرهت ولو أنها بنت الخليفة وتجبر على ذلك إلا أن تكون مطلقة فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها إلا أن تشاء هي ذلك فلها ذلك أحب أبوه أم كره أحب الذي تزوجها بعده أم كره فإن تعاسرت هي وأبو الرضيع أمر الوالد بأن يسترضع لولده امرأة أخرى ولا بد إلا أن لا يقبل الولد غير ثديها فتجبر حينئذٍ أحبت أم كرهت أحب زوجها إن كان لها أم كره . فإن مات أبو الرضيع أو أفلس أو غاب بحيث لا يقدر عليه أجبرت الأم على إرضاعه إلا أن لا يكون لها لبن أو كان لها لبن يَضُرُّ به فإنه يسترضع له غيرها ... »[1] .

قال ابن العربي : « ... إن العلماء اختلفوا فيمن يجب عليه رضاع الولد على ثلاثة أقوال :

الأول : قال علماؤنا : رضاع الولد على الزوجة ما دامت الزوجية إلاّ لشرفها أو مرضها فعلى الأب حينئذٍ رضاعه في ماله .

الثاني : قال أبو حنيفة والشافعي : لا يجب على الأم بحال .

والثالث : قال أبو ثور : يجب عليها في كل حال .

ودليلنا قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ أنه لفظ محتمل لكونه حقًا عليها أو لها ، لكن العرف يقضي بأنه عليها، إلا أن تكون شريفة وما جرى به العرف فهو كالشرط..»[2].

---

(١) «المحلى» لابن حزم (١٠:٣٣٥).

(٢) «أحكام القرآن» لابن العربي (٤:١٨٤).

وقال : « قال مالك : كل أم يلزمها رضاع ولدها بما أخبر الله تعالى من حكم الشريعة فيها ، إلا أن مالكًا – دون فقهاء الأمصار – استثنى الحسيبة فقال : لا يلزمها ارضاعها ، فأخرجها من الآية وخصها فيها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالمصلحة .

وقال القرطبي : « ... والأظهر أنها في الزوجات في حال بقاء النكاح ، لأنهن المستحقات للنفقة والكسوة ، والزوجة تستحق النفقة والكسوة أرضعت أو لم ترضع ... واختلف الناس في الرضاع هل هو حق للأم أو هو حق عليها ، واللفظ محتمل ، لأنه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال ﴿ وعلى الوالدات رضاع أولادهن ﴾ كما قال ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ﴾ . ولكن هو عليها في حال الزوجية ، وهو عرف يلزم إذا قد صار كالشرط ، إلا أن تكون شريفة ذات ترفّة فعرفها ألاّ ترضع وذلك كالشرط .

وعليها إن لم يقبل الولد غيرها واجب ، وهو عليها إذا عدم لاختصاصها به .

فإن مات الأب ولا مال للصبي فمذهب مالك في المدونة ، أن الرضاع لازم للأم بخلاف النفقة .

وفي كتاب ابن حلاب ، رضاعه من بيت المال ، وقال عبدالوهاب : هو فقير من فقراء المسلمين .

وأما المطلقة البائن فلا رضاع عليها ؛ والرضاع على الزوج إلا أن تشاء هي ، فهي أحق بأجرة المثل هذا مع يُسر الزوج فإن كان معدمًا لم يلزمها الرضاع إلا أن يكون المولود لا يقبل غيرها فتجبر حينئذٍ على الإرضاع . كل من يلزمها الارضاع فإن أصابعها عذر يمنعها منه عاد الإرضاع على الأب .

وروي عن مالك : أن الأب أذا كان معدمًا ولا مال للصبي أن الرضاع على الأم ، فإن لم يكن لها لبن ولها مال فالارضاع عليها في مالها . قال الشافعي : لا يلزم الرضاع إلا والدًا أو جدًا وإن علا » [١].

وقال : في تفسير قوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده ﴾ ، المعنى لا تأبى الأم أن ترضعه اضرارًا بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها ، ولا يحلّ للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع ، هذا قول جمهور المفسرين » [٢].

وقال ابن كثير في تفسير ﴿ ولا تضار والدة بولدها ﴾ « أي لا تدفعه عنها لتضر أباه بتربيته ، ولكن ليس لها دفعه إذا ولدته حتى تسقيه اللَّبَأ – وهو أول ما يحلب بعد الولادة – الذي لات يعيش بدون تناوله غالبًا – ثم بعد هذا لها دفعه عنها إن شاءت ولكن إن كانت مضارة لأبيه فلا يحل لها ذلك كما لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرر لها ولهذا قال (ولا مولود له بولده) أي بأن يريد أن ينتزع الولد منها اضرارًا بها . قاله مجاهد وقتادة والضحاك والزهري والسديّ والثوري وأبي زيد وغيرهم ... فإن اتفق والدا الطفل على فطامه قبل الحولين ورأيا في ذلك مصلحة له وتشاورا في ذلك وأجمعا عليه ، فلا جناح عليهما في ذلك .

فيؤخذ منه : أن انفراد أحدهما بذلك دون الآخر لا يكفي من غير مشاورة الآخر . قاله الثوري وغيره ... »[٣] .

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٦٠ – ١٦١) .

(٢) المرجع السابق (٣:١٦٧) .

(٣) « تفسير القرآن العظيم » لابن كثير (٢:٥٨٥) .

وقال : « ... وإن اختلف الرجل والمرأة فطلبت المرأة في أجرة الرضاع كثيرًا ولم يجبها الرجل إلى ذلك ، أو بذل الرجل قليلاً ولم توافقه عليه فليسترضع له غيرها ، فـ رضيت الأم بما استؤجرت عليه الأجنبية فهي أحق بولدها ... »[١] .

وقال ابن عاشور في تفسيره : « وجملة " يرضعن " خبر يراد به التشريع ، وإثبات حق الاستحقاق وليس بمعنى الأمر للوالدات والإيجاب عليهن... »[٢] .

خلاصة أقوال العلماء :

أن الولد – سواء كان ذكرًا أو أنثى – يحتاج إلى لبن أمه أو غيرها . لأن هذا اللبن عماد غذائه .

وأن الرضاع حق ثابت له بالاتفاق .

وأن نفقة المرضعة على والد الطفل لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها بالرضاع وذلك أيضًا باتفاق العلماء .

أما هل يجب على الوالدات إرضاع أولادهن أم لا ؟

اختلف العلماء فيه إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجب الإرضاع على والدة الولد إنما الأمر في الآية للندب .

القول الثاني : يجب على الوالدات حال قيام الزوجية ، وإلا فلا .

القول الثالث : يجب على الوالدات مطلقًا .

---

(١) المرجع السابق (٨:٣٥٥٥).

(٢) « تفسير التحرير والتنوير » لابن عاشور (٢:٤٣٠) .

والقول الراجح : أنه يجب على الوالدات إرضاع أولادهن حال قيام الزوجية إلا إذا وجد مانع شرعي لها لا يجب .

رابعًا : الحكمة في جعل الإرضاع حقًا للرضيع ، وفي وجوب إرضاع الرضيع على الوالدات وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

قال ابن العربي : « ... لعجزه وضعفه ... »[١] .

وقال في إرضاع غير الأم : « ... هذا عند خيفة الضيعة على الولد عند الأم والتقصير أو الإضرار بالولد في اشتغال الأم عن حقه بولدها ، أو الاضرار بالولد في الاغتيال – أي أن توضع المرأة ولدها على حبل – ونحوه ... »[٢] .

وقال القرطبي : « هن – الوالدات – أحق برضاع أولادهن من الأجنبيات لأنهن أحنى وأرق ... »[٣] .

... والزيادة على الحولين أو النقصان إنما تكون عند عدم الاضرار بالمولود وعند رضا الوالدين »[٤] .

وقال ابن كثير في تفسيره : « ... حتى تسقيه اللبأ – وهو أول ما يحلب بعد الولادة – الذي لا يعيش بدون تناوله غالبًا ... » .

وقال في مشاورة الوالدين في انقطاع الرضاع : « ... وهذا فيه احتياط للطفل وإلزام للنظر في أمره ، وهو من رحمة الله بعباده ، حيث حجر على

---

(١) « أحكام القرآن » لابن العربي (١:٢٠٣).

(٢) المرجع السابق (١:٢٠٥-٢٠٦).

(٣) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٦٠).

(٤) المرجع السابق (٣:١٦٢).

الوالدين في تربية أطفالهما وأرشدهما إلى ما يصلحه ويصلحهما ... »[١] .

قال الدّهلوي : « أن يكون الرضاع في أول قيام الهيكل وتشبع صورة الولد وإلاّ فهو غذاء بمنزلة سائر الأغذية الكائنة بعد التشبع وقيام الهيكل كالشاب يأكل الخبز قال ﷺ : « إن الرضاع من المجاعة » وقال ﷺ : «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام »[٢] .

قال ابن عاشور : « ... فإن أمر الإرضاع مهم ، لأن به حياة النسل ولأن تنظيم أمره من أهم شؤون أحكام العائلة .. »[٣] .

وقال سيد قطب : « ... إذن يكفله الله ويفرض له في عنق أمه . فالله أولى بالناس من أنفسهم ، وأبر منهم وأرحم من والديهم . والله يفرض للمولود على أمه أن ترضعه حولين كاملين ؛ لأنه سبحانه يعلم أن هذه الفترة هي المثلى من جميع الوجوه الصحيّة والنفسية للطفل ...

ثم قال : ... وتثبت البحوث الصحية والنفسية اليوم أن فترة عامين ضرورية لينمو الطفل نموًا سليمًا من الوجهتين الصحية والنفسية . ولكن نعمة الله على الجماعة المسلمة لم تنتظر بهم حتى يعلموا هذا من تجاربهم . فالرصيد الإنساني من ذخيرة الطفولة لم يكن ليترك يأكله الجهل كل هذا الأمد الطويل ، والله رحيم بعباده . وبخاصة بهؤلاء الصغار الضعاف المحتاجين للعطف والرعاية ... »[٤].

---

(١) « تفسير القرآن العظيم» لابن كثير (٢:٥٨٥) .

(٢) « حجة الله البالغة » للدهلوي (٢:١٣٢).

(٣) «تفسير التحرير والتنوير» لابن عاشور (٢:٤٢٩).

(٤) تفسير «في ظلال القرآن» لسيد قطب (١:٢٥٤).

وقال الدكتور محمد علي البار يذكر فوائد الرضاعة في كتابه : « وقد نبه إلى فوائد الرضاع قدماء الأطباء فقال الطبيب أحمد بن محمد البلدي في كتابه « تدبير الحبالى والأطفال والصبيان » وفي ملاءمة لبن الأم للطفل نفع له ونفع لها في الإرضاع منها وحفظ لصحتها وصحته » .

وسنوجز فيما يلي **فوائد الرضاع :**

١ - لبن الأم معقم جاهز .. ليس به ميكروبات .. وتقل بذلك به النزلات المعوية التي تصيب الأطفال الذين يرضعون القارورة .

٢ - لبن الأم لا يمثله أي لبن آخر محضر من الجاموس أو الأبقار أو الأغنام أو الإبل .. فهو قد صمم وركب ليفي بحاجات الطفل يومًا بيوم منذ ولادته وحتى يكبر إلى سنّ الفطام .. وفي الأيام الثلاثة الأولى يفرز الثدي اللبأ : وهو سائل خفيف أصفر ويحتوي على كميات مركزة من البروتينات الهضمية .. وعلى المواد المحتوية على مضادات الجراثيم والميكروبات ... وينقل بذلك مناعة أخرى تضاف إلى الوليد ضد الأمراض حتى تتعاون مع ما سبق أن أخذه من المشيمة أثناء الحمل من مواد مانعة ضد الأمراض .

٣ - يحتوي لبن الأم على كمية كافية من البروتين والسكر بنسب تناسب الطفل تمامًا بينما البروتينات الموجودة في لبن الأبقار والأغنام والجواميس عسرة الهضم على معدة الطفل لأنها صممت لتناسب أطفال تلك الحيوانات .

٤ - تكثر لدى الأطفال الذين يرضعون القارورة وفيات مفاجئة غير معروفة السبب وتدعى (COT DEATH) أي (موت المهاد) بينما هو غير معروف تقريبًا لدى الأطفال الذين ترضعهم أمهاتهم .

٥ – نمو الأطفال ابذين يرضعون من أمهاتهم أسرع وأكمل من نمو أولئك الذين يعطون القارورة .

٦ – النمو النفسي : للأطفال الذين يرضعون من أمهاتهم نمو سليم وسريع بينما أولئك الذين يلتقون الرضاعة (القارورة) تكثر بينهم العلل النفسية والشذوذ .

٧ – تقول تقارير هيئة الصحة العالمية لعام ١٩٨٠م أن أكثر من عشرة ملايين طفل قد لاقوا حتفهم نتيجة عدم إرضاعهم من أمهاتهم ... واتهمت هيئة الصحة العالمية الشركات العالمية التي تصنع الألبان المجففة بالمساهمة في قتل الأطفال وخاصة في البلاد النامية .

فوائد الرضاع للأم :

١ – الارتباط النفسي والعاطفي بين الأم وطفلها أثناء الرضاعة من أهم العوامل لاستقرار الأم والطفل نفسياً .

٢ – يعود الرحم إلى وضعه وحجمه الطبيعي بسرعة اثناء الرضاعة .. ذلك لأن امتصاص الثدي يؤدي إلى افراز هرمون من الغدة النخامية يدعى الأوكسيتوسين OXYTOCIN الذي يؤدي بدوره إلى انقباض الرحم وعودته إلى حالته الطبيعية ، ولولا ذلك لأصيب الرحم بسرعة بالانتان وحمّى النفاس .

٣ – تقلل الرضاعة احتمال الإصابة بسرطان الثدي . فقد وجد أن المرضعات هن أقل النساء تعرضاً للإصابة بهذا المرض الخبيث ... وتقول الاحصائيات أن غير المتزوجات أكثر تعرضاً من المتزوجات .. والمرضعات هن أقل الجميع تعرضاً لهذا المرض . وكلما أكثرت المرأة الرضاعة كان ذلك أدعى لحمايتها من سرطان الثدي .

٤ - الإرضاع من الثدي هو أحد العوامل الطبيعية لمنع الحمل .. وهي وسيلة خالية من المضاعفات التي تسحب استعمال حبوب منع الحمل أو اللولب أو الحقن ...

ومَصّ حلمة الثدي يحرض على افراز هرمون البرولاكتين من الفص الأمامي للغدة النخامية .. والبرولاكتين يزيد من افراز اللبن من الثدي وفي نفس الوقت يقلل من افرازات الهرمونات المنبهة للمبيض GONADO TROPHINS ... وبذلك لا تحصل الإباضة (التبويض) ويمتنع الحمل .

٥ - بما أن الرضاعة أحد موانع الحمل ، والإسلام يقدر الرضاعة للمولود حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة . وقد كره رسول الله ﷺ وطء المرضع وقال إنه يدرك الفارس فيه عثرة أي بما يصيبه من الضعف في بنيته . وإن كان الرسول قد أباح فيما بعد وطء الموضع إلا أن ذلك بالكراهة أشبه . وفي تقرير لهيئة الصحة العالمية نشرته المجلة السعودية الطبية المجلد ٤ عام ١٩٨٣م جاء فيه أن وفيات المولودين STILL BIRTH والوفيات خلال الأسبوع الأول من العمر PERINATAL MORTALITY تقل كثيراً إذا كانت المدة بين الولادتين ثلاث سنوات فإذا كانت المدة أقل أو أكثر فإن الإحصائيات تدل على زيادة هذه الوفيات ... »[١] .

الخلاصة :

بعد تعدد هذه الفوائد - فوائد الرضاع - بالنسبة للولد ، يبرز لنا : أنه

---

(١) «خلق الإنسان بين الطب والقرآن» للدكتور محمد علي البار (ص:٤٧٠ - ٤٧٣) .

حق ثابت له ، يجب إيصاله من قبل أمه ، وإن تعذر الأم ، من غيره .

وكذلك بعد تعدد الفوائد بالنسبة للأم ، يظهر لنا أن إرضاع الولد يجب على أمه .

وبذلك لمصلحتهما جميعًا ، صحيًا ونفسيًا .

علاقتها بالمقصد الحاجي .

الإرضاع أهم شيء .

لقد جعل الله سبحانه وتعالى الرضاع من الأمور الأساسية لحياة الطفل وأوجب إرضاعه على الأم ، لأنه إذا تناول الطفل بعدما وجد نفسه على هذه الحياة الدنيا لبن أمه أخذ أساسيات حياته حيث جعل الله تعالى في لبن الأم مواد أساسيّة لحياته الأولية ، وهو لا يتناول غذاء فقط وإنما يأخذ من أمه أيضًا الشفعة والحب وما يكونه شخصيته .

وفي حال عدم الرضاع هناك ضرر عظيم على الطفل وأمه في نفس الوقت، وكذلك عدم الإرضاع قد يسبب أمراضًا صحية ونفسية في الطفل والأم معًا لذلك هذا أمر ضروري جدًا لهما ، ولا ينبغي التساهل في هذا ، وكل هذا ممّا يعرّض حياة المولود للخطر .

فدفع الله هذا الحرج بإيجاب الإرضاع على الوالدة والنفقة على الوالد.

المسألة الخامسة في

النفقـــة

أولاً : تعريفهـــا :

لغـة : « نفقت الدابة تنفق نفوقًا : أي ماتت »[١] .

النفقة مشتقة من النفوق وهـو الهـلاك ، ومنه النفقـة ؛ لأن فيـها هلاك المال .

شرعًا : « النفقة » الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هـو أو غيره »[٢] .

أو هي : « كفاية من يمونه بالمعروف »[٣] .

ثانيًا : حكم النفقة والأدلة عليه :

حكمها :

أن النفقـة واجبـة على الزوج للزوجـة والولد . وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[٤] .

فمن الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ

---

(١) « الصحاح » للجوهري ، باب القاف فصل النون (٤:١٥٦٠) / وينظر أيضًا : « القاموس المحيط » للفيروز آبادي (ص١١٩٦) / « معجم مقاييس اللغة » لأبي زكريا (٥:٤٥٤) .

(٢) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٤١٣) .

(٣) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٧:١٠٧) .

(٤) « بدائع الصنائع » للكاساني (٤:١٥) / « المغني » لابن قدامة (١١:٣٤٧) .

﴿ ... مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ ﴾(١).

وجه الدولالة : معنى الآية – لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه – ولفظ « ليتفق » أمر ، والأمر للوجوب .

وقال اللّـه سبحانه وتعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ ﴾ (٢).

وجه الدلالة : « وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه وسماه اللّه سبحانه للأم ، لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع »(٣) .

وقال تعالى أيضًا : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ... ﴾ (٤).

وجه الدلالة : معناه « على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والأمر بالاسكان أمر بالإنفاق لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكساب ..»(٥).

من السنة :

قال النبي ﷺ في حجة الوداع : « ... فاتقوا اللّه في النساء . فإنكم أخذتموهن بأمان اللّه . واستحللتم فروجهن بكلمة اللّه ... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ... الحديث »(٦) .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣ .

(٣) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (١٦٣:٣) .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : ٦ .

(٥) « بدائع الصنائع » للكاساني (١٥:٤) .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه في : ١٥- كتاب الحج ، ١٩- باب حجة النبي ﷺ ح(١٢١٨) ، (١٥:٢ ، ١٦) .

وجـه الدلالة : لفظ « لهن عليكم رزقـهن وكـسـوتـهن » يـدل على وجـوب النفـقـة . وأيضًا أن النسـاء أمانة لدى الرجال . وحـفظ الأمـانة واجب . ويلزم الرزق والكسوة وغيرهما لهن لحفظهن ... واللّه أعلم .

وعن عائشـة – رضي اللّه عنها – « أن هندًا بنت عتبة قـالت : يا رسـول اللّه إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني مـا يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » [١].

وجه الدلالة : لو لم تكن النفقة واجبة لم يأمر النبي ﷺ بهذا الفعل – أن تأخذ من ماله بغير علمه .

وقد أمر بذلك لأن النفقة من الحاجيات للزوجة . واللّه أعلم .

ومن الإجماع :

« اتفق أهل العلم على وجـوب نفـقـة الزوجـات على أزواجـهن إذا كـانوا بالغين، إلاّ الناشز منهن »[٢] .

ثالثًا : أقوال الفقهاء في وجوبها :

قال الكاساني : « النفقة أنواع أربعة : نفقة الزوجات ونفقة الأقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجمادات ... وأما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والمعقول ... » [٣].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٦٩- كتاب النفقات ، ٩-باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيه وولدها بالمعروف ، ح(٣٥٦٤) ، فتح الباري (٩:٤١٨) .

(٢) « المغني » لابن قدامة (١١:٣٤٨) / ويراجع أيضًا « المحلى » لابن حزم (١٠:٨٨ ، ٨٩ ، ...)/ « بدائع الصنائع » للكاساني (٤:١٥) / « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٤٢٥).

(٣) « بدائع الصنائع » للكاساني (٤:١٥).

وقال ابن قدامة : « نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع »[١].

وقال الشيرازي : « إذا سلمت المرأة لزوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد وهما من أهل الاستمتاع وفي نكاح صحيح وجبت نفقتها .. »[٢] .

وقال الموصلي الحنفي نحو قول الشيرازي[٣] .

خلاصة الأقوال :

يلزم الزوج نفقة زوجته قوتًا وكسوة وسكنى بما يصلح لـ ، وقد دلت على ذلك النصوص القرآنية والأحاديث الشريفة التي ذكرناها سابقًا . ولا خلاف في ذلك . إلا أنهم اختلفوا في سبب وجوب النفقة .

فعند الحنفية استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها ، وعند الشافعية الزوجية . والله أعلم .

رابعًا : الحكمة في وجوب النفقة ، وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

قال ابن قدامة : « ... فيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب ، فلا بد أن ينفق عليها كالعبد مع سيده »[٤].

وقال الكاساني : « سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها . وقال الشافعي : السبب هو الزوجية وهو كونها زوجة له وربما قالوا ملك النكاح للزوج عليها وربما قالوا القوامة ... »[٥] .

---

(١) « المغني » لابن قدامة (١١:٣٤٧).

(٢) « المهذب » للشيرازي (٢:١٥٩).

(٣) « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (٤:٣) .

(٤) « المغني » لابن قدامة (١١:٣٤٨).

(٥) « بدائع الصنائع » للكاساني (٤:١٦).

وقال البهوتي : « ... وإذا بذلت الزوجة تسليم نفسها البذل التام بأن لا تسلم في مكان دون آخر أو بلد دون آخر ، بل بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها ، وهي ممن يوطأ مثلها بأن كانت بنت تسع سنين أو بذله وليها واستلم من يلزمه تسلمها وهي التي يوطأ مثلها لزمته النفقة ... »[١] .

خلاصة الأقوال :

ان المرأة محبوسة بحبس النكاح وهي ممنوعة من الاكتساب . لذلك على الزوج نفقة المحبوس حتى لا تتضرّر .

وأيضًا لكونها أمانة لدى الزوج لقول الرسول ﷺ في حجة الوداع : وحفظ الأمانة واجب ، إن لم يحفظها يؤدي ذلك إلى هلاكها .

علاقة النفقة بالمقصد الحاجي :

أنها لدفع حرج ومشقة تلحق المرأة فيما لو لم ينفق عليها بسبب احتباسها لمصلحة الزوج وعدم تمكنها من الكسب بنفسها لأن ذلك قد يؤدي إلى تضييع مصالح الزواج ، ولا تستطيع أن تعود إلى بيت أهلها لأنها في عصمة الزوج ، فدرئت عنها هذه المشقة وهذا الحرج بشرع النفقة لها على زوجها.

---

(١) «كشاف القناع» للبهوتي (٣:٥٠٣).

المسألة السادسة في

الحضانة

أولاً : تعريف الحضانة :

لغة : « حَضَنَ و حَضْنًا وحَضَانَةً : جعله في حضنه ، يقال : حضن الرجل الصبي : رعاه ورباه ... »[١] .

شرعًا : « حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه وتربيته بما يصلحه بتعهده بطامه وشرابه ونحو ذلك »[٢] .

ثانيًا : حكم الحضانة والأدلة عليه :

حكمها : « كفاية الطفل وحضانته واجبة »[٣] .

والأدلة عليه :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ .. ﴾[٤].

وجه الدلالة : قال ابن العربي : « الحضانة بدليل هذه الآية للأم والنصرة للأب ، لأن الحضانة مع الرضاع »[٥] .

فيجب كفاية الطفل على الأم أولاً لأنها أقرب في القرابة .

---

(١) « المعجم الوسيط » (١٨٢:١) / « لسان العرب » لابن منظور (١٢٣:١٣).

(٢) « مغني المحتاج » للشربيني (٤٥٢:٣) / ويراجع أيضًا :« كشاف القناع » للبهوتي (٣٢٥:٣ – ٣٢٦) / « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (١٤٨:٧) / « سبل السلام » للصنعاني (٤٣٠:٣).

(٣) « المغني » لابن قدامة (٤١٢:١١) .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣ .

(٥) « أحكام القرآن » لابن العربي (٢٠٤:١).

وقال الله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ (١).

وجه الدلالة : أن الآية تدل على أن الخالة أحق بالحضانة بعد الجَدة حيث كانت زوجة زكريا خالة مريم . فتجب كفالتها على أقاربها حسب قربها إليهم . والله أعلم .

من السنة :

عن عبدالله بن عمرو أن امرأة قالت : يا رسول الله : إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني . فقال لها رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » (٢).

وجه الدلالة : أن الأم أحق بها للقرابة بينهما ، فهي أقرب منه . فتجب لها أولاً ثم الأقرب فالأقرب .

وعن رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبي ﷺ فقال : ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع : ابنتي . فقال له النبي ﷺ : « اقعد ناحية » وقال لها : « اقعدي ناحية » قال : وأوفد الصبية بينهما ثم قال : « ادعياها » . فمالت الصبية إلى أمها . فقال النبي ﷺ « اللهم اهدِها » فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها »(٣) .

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٤٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧- باب الطلاق ، ٣٥- باب من أحق بالولد ح(٢٢٧٦) ، (٢:٧٠٦ ، ٧٠٧) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧- كتاب الطلاق ، ٢٩- باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد ، ح(٢٢٤٤) ، (٢:٦٧٩) .

وجه الدلالة : « أن الحضانة ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم ، كولاية النكاح والمال ، ... فإن ضرره أكثر ، فإنه يفتنه عن دينه ... والحضانة إنما تثبت لحفظ الولد ، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه »(١) .

والحديث هذا يدل على أن الأب المسلم أحق بالحضانة من أمه الكافرة فتجب على أبيه في هذه الحال .

من المعقول :

« لأن الطفل يهلك بتركه ، فيجب حفظه عن الهلاك ، كما يجب الانفاق عليه وإنجاؤه من المهالك . ويتعلق بها حقّ لقرابته : لأن فيها ولاية على الطفل ، واستصلاحاً له ، فتعلق بها الحق ككفالة اللقيط »(٢) .

ثالثاً : أقوال الفقهاء فيه :

اتفق الفقهاء على وجوب الحضانة ، لا خلاف بينهم في ذلك ثم بينوا من أحق بها بالتفصيل مع الأحكام المتعلقة بها(٣) .

وأشهر أقوال العلماء في ذلك ما يلي :

---

(١) « المغني » لابن قدامة (٤١٣:١١) .

(٢)

(٣) يراجع : « المحلى » لابن حزم (٣٢٣:١٠ ، ...) / « المهذب » للشيرازي (١٦٩:٢، ...) / « المغني » لابن قدامة (٤١٢:١١ ، ...) / « بدائع الصنائع » للكاساني (٤٠:٤ – ...) / « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (١٤:٤– ...) / « مغني المحتاج » للشربيني (٤٦٠:٣ – ...) / « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (١٤٨:٧ – ...) / « سبل السلام » للصنعاني (٤٣٠:٣ – ...) / « نيل الأوطار » للشوكاني (٧٦٧:٦ – ...) .

أ - أن الطفل قبل سبع سنين :

أحق بكفالته وحضانته أم لأنها أشفق وأرفق عليه ، ثم أمهاتها القربى فالقربى ثم أب ثم أمهاته كذلك ثم جد ثم أمهاته كذلك ثم أخت لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمات كذلك ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات ثم بنات إخوته وأخواته ثم بنات أعمامه لأبوين وعماته ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب .

فإن كانت المحضونة أنثى فيعتبر أن يكون العصبة من محارمها . ثم تنتقل لذوي أرحامه ثم للحاكم لعموم ولايته .

ب - أما إذا بلغ الغلام سبع سنين فإنه يُخيّر بين أبويه .

جـ - أما الجارية إذا بلغت سبع سنين ففيها خلاف :

- عند الحنفية : الأم أحق بها حتى تزوج أو تحيض .
- وعند المالكية : الأم أحق بها حتى تزوج ويدخل بها الزوج .
- وعند الشافعية : تخير .
- وعند الحنابلة : الأب أحق بها . والله أعلم .

رابعًا : حكمة وجوب الحضانة وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

حكمتها :

تحقيق مصلحة الطفل ماديًا ومعنويًا ، وحمايته من الأضرار ، وتربيته بشكل سليم .

علاقتها بالمقصد الحاجي :

أن الطفل يحتاج إلى من يرعاه . وهذا من الحاجيات الأساسية بالنسبة له لو لم يجعل الله سبحانه وتعالى واجبًا . ربما يمتنع الأبوان أو الأقارب فيؤدي ذلك إلى هلاك الطفل ، أو إلى ضياعه وتأذيه ، فكان في شرع الحضانة من الله سبحانه وتعالى رحمة بالطفل . والله أعلم .

المسألة السابعة في

النســـــب

أولاً : تعريف النسب :

لغـــة : « النَّسَبُ : واحد الأنساب : القرابة . وقيل : هو في الآباء خاصة ... قال في التهذيب : النسب يكون في الآباء ، ويكون إلى البلاد ، ويكون إلى الصناعة ...

قال الجوهري : نسبتُ الرجل أنسبُه بالضم ، نِسْبَةً ونَسباً إذا ذكرت نَسَبَهُ ، وانْتَسَبَ إلى أبيه أي : اعتزى ... »[1] .

وفي الاصطلاح الفقهي يقوم على أساس معناه اللغوي .

وهو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم»[2].

ثانياً : حكم ثبوت النسب والأدلة عليه :

يلزم أن ينسب الولد إلى أبيه في نكاح صحيح لأن النسب حقّ للّه وحق للوالد وحق للولد .

وكونه حق اللّه تعالى لأن اللّه تعالى أمر بذلك لما فيه من مصالح العباد لقيام حياتهم على وجه صحيح وسليم ومحكم .

وأما أنه حق الوالد والولد : فلأن الولد من مائه في نكاح صحيح شرعي ويترتب على هذا أحكام شرعية كثيرة .

وبسبب هذا الانتساب وجدت حقوق للوالد على الولد وحقوق للولد على

---

(١) «لسان العرب» لابن منظور (١:٧٥٥).

(٢) «المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم» للدكتور عبدالكريم زيدان (٩:٣١٥).

الوالد .

ولكن إذا انقطع نسبه بسبب من الأسباب كاللعان ؛ فإنّه ينسب إلى أمه ... واللهّ أعلم .

الأدلــــــة :

من الكتاب :

قال اللّه تعالى : ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : قال ابن العربي في سبب نزول هذه الآيــة : « روى الأئمة أن ابن عمر قال : ما كُنَّا نَدْعُو زَيدَ بن حارثة إلا زيد بن محمد حتى نزلت ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند اللّـه ﴾ ... »(٢) .

لفظ (ادعوهم لآبائهم) يدل على لزوم الانتساب إلى الآباء لا غير ، ويؤيد ذلك لفظ (هو أقسط عند اللّه) أي : « أعدل عند اللّه قولاً وحكمًا »(٣) .

من السـنة :

عن سعد – رضي اللّه عنه – قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « من ادّعى إلى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام » (٤).

وجه الدلالة : ان الحديث يدل على تحريم انتساب الإنسان إلى غير أبيه مع علمه به .

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : ٥ .

(٢) «أحكام القرآن» لابن العربي (٣:١٥٠٥).

(٣) المرجع السابق (٣:١٥٠٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في: ٨٥ – كتاب الفرائض ، ٢٩ – باب من ادّعى إلى غير أبيه ح (٦٧٦٦) ، مع شرحه فتح الباري (١٢:٥٤).

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي ﷺ قال : « لا تَرْغَبُوا عن آبائكم ، فمن رغب عن أبيه فهو كفر »[١] .

وجه الدلالة : يدل الحديث على تحريم الرغبة عن الآباء في الانتساب .

وقال ابن حجر العسقلاني : « ... قال ابن بطّال : ليس معنى هذين الحديثين حديث سعد وحديث أبي هريرة أن من اشتهر بالنسبة إلى غير أبيه أنه يدخل في الوعيد كالمقداد بن الأسود ، وإنما المراد به من تحول عن نسبته لأبيه إلى غير أبيه عالمًا عامدًا مختارًا ... »[٢] .

وعن محمد بن زياد أنه سمع أبا هريرة عن النبي ﷺ قال : « الولد لصاحب الفراش »[٣] .

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن الولد ينسب إلى صاحب الفراش ، أي : أبيه .

وقال الكاساني : « ... المراد من الفراش هو المرأة ، فإنها تسمى فراش الرجل وإزاره ولحافه ... »[٤] .

ثالثًا : أقوال العلماء فيه :

قال ابن حرم : « ... الولد يلحق في النكاح الصحيح والعقد الفاسد الجاهل بفساده ولا يلحق العالم بفساده »[٥] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٨٥ – كتاب الفرائض ، ٢٩ – باب من ادّعى إلى غير أبيه ح(٦٧٦٨) مع شرحه فتح الباري (١٢:٥٥).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البيضاوي (١٢:٥٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٨٥ – كتاب الفرائض ، ١٨ – باب الولد للفراش حرةً كانت أو أمة ، ح(٦٧٥٠) مع شرحه فتح الباري (١٢:٣٣).

(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني (٦:٢٤٢).

(٥) «المحلى» لابن حزم (١٠:٣٢٢).

وقال الكاساني : « ... والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح ... »[١] .

وقال القرطبي في تفسير آية ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند اللّه ﴾ : « ... أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه ... »[٢] .

قال ابن قدامة : « ... ومن ولدت امرأته ولداً لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ، ولم يحتج إلى نفيه ؛ لأنه يعلمُ أنه ليس منه . فلم يلحقه ، ... »[٣] .

وقال : « ... وإن وطيء رجلُ امرأةً لا زوج لها بشبهة ، فأتت بولد لحقه نسبه ... وقال أحمد : كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد .

ولأنه وطء اعتقد الواطيء حِلّه . فلحق به النسب ، كالواطيء في النكاح الفاسد . وفارق وطء الذمّي فإنه لا يعتقد الحلّ فيه ... »[٤] .

وقال النووي : « ... وكانوا في الجاهلية لا يستنكرون أن يتبنى الرجل ولد غيره ويصير الولد ينسب إلى الذي تبناه حتى نزل قوله تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عنه اللّه ﴾ وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وما جعل ادعياءكم ابناءكم ﴾ [٥] فنسب كل واحد إلى أبيه الحقيقي وترك الانتساب إلى من تبناه ... »[٦] .

---

(١) « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:٢٤١).

(٢) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (١٤:١١٩).

(٣) « المغني » لابن قدامة (١١:١٦٧).

(٤) المرجع السابق (١١:١٦٨-١٧١).

(٥) سورة الأحزاب ، الآية : ٤ .

(٦) « فتح الباري » لابن حجر العسقلاني، وهو شرح صحيح البخاري (١٢:٥٦).

الخلاصـــة :

أن العلمـاء اتفـقـوا على أن الولـد ينسب إلى أبيـه في نكاح صـحـيح . ولكنهـم اختلفوا انتساب الولد إلى أبيه في النكاح الفاسد ؟

فعند الحنفية والشافعية : يلحق الولد إلى أبيه في النكاح الفاسد[١] .

وعند المالكية : أن الأنكحة الفاسدة إذا دريء الحدّ فيها فإنه يلحق نسب الولد لأبيه وإلاّ فلا .

وعند الحنابلة : في النكاح الفـاسـد يلحق الولد بـأبيـه وكن في بعض الأنكحة الباطلة لا ينسب كنكاح المرأة المتزوجة أو معتدة أو شبهة[٢] .

رابعًا : الحكمة في لزوم ثبوت النسب :

إن ثبوت النسب يلزم بل يجب لأن فيه حكمًا ومصالح كثيرة ، فهو يصون الولد من الضياع ، ويدفع عنه المعرّة وقالة السوء .

ويحافظ على المجتمع من انتشار الفواحش واللقطاء .

ويتـرتب عليـه (على ثبـوت النسب) حقـوق كـثيـرة جـدًا ، مـثل الحضـانة والإنفاق والإرث والرضاع ، وغير ذلك ...

ويمنع اختلاط الأنسـاب ، وقطيعـة الرحم ، ويؤدي إلى نشوء علاقات مودة وتناصر ، أساسها الرحمة والموادة .

كما أن فيه امتثالاً لأمر الله تعالى بذلك ، ومجانبة لما نهى عنه .

---

(١) يراجع «بدائع الصنائع» للكاساني (٣:٢٤١) ، و «مغني المحتاج» للشربيني (٣:٣٩١).

(٢) يراجع : «المغني» لابن قدامة (١١:١٧١) ، وأيضًا «الروض المربع» للبهوتي، مع حاشيته لابن قاسم العاصمي النجدي (٧:٤٠ – ٤٥) .

ومن كل ما تقدم تتضح علاقة ثبوت النسب بالمقصد الحاجي ، فإنه يدرأ مفسدة تشق على النفوس وهي ضياع الأولاد وتفكك الأسر وشيوع الفواحش في المجتمع فكان في إثبات الأنساب دفعًا لهذا الحرج ودرءًا لهذه المشقة ، حتى يبقى الأبناء في رعاية واستقامة وحتى تبقى الأسر مترابطة متراحمة .

المسألة الثامنة في

العـــــدة

أولاً : تعريف العدة :

لغـة : « عددت الشيء : إذا أحصيته .. وعدة المرأة (بكسر العين) : أيام أقرائها وقد اعتدت وانقضت عدتها .. »(١) .

شرعًا : « اسم لأجلٍ ضُرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح »(٢) .

وهناك تعريفات أخرى بألفاظ قريبة(٣) .

ثانيًا : حكمها والأدلة عليه :

حكمها :

أنها واجبة . « والأصل في وجوبها : الكتاب والسنة والإجماع »(٤) .

فمن الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ ﴾(٥).

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر بإحصاء العدة ، والأمر يفيد الوجوب .

---

(١) « الصحاح » للجوهري ، كتاب الدال فصل العين (٢:٥٠٥ ، ٥٠٦) / و « لسان العرب » لابن منظور ، كتاب الدال فصل العين (٣:٢٨١، ٢٨٤) .

(٢) « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:١٩٠).

(٣) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٨٤) / « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٧:٤٦) وغيرهما .

(٤) « المغني » لابن قدامة (١١:١٩٤) .

(٥) سورة الطلاق ، الآية : ١.

وقال الله تعالى : في عدّة الحامل : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١).

وقال الله تعالى في عدة المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربص بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾ (٢).

وقال تعالى أيضًا في عدة الحائل ذات الأقراء : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ (٣).

وقال عز وجل في عدة من فارقها زوجها حيًا ولم تحض لصغر أو إياس :

﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (٤) .

وجه الدلالة من الآيات السابقة : أن الله سبحانه وتعالى يبين عدة كل منهن ، وهذا دليل على مشروعية العدة لأنها لو لم تكن مشروعة لم يرد الأمر بها ولم تبين أنواعها .

ومن السنة :

قالت زينب « دخلتُ على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفى أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صُفرة – خلوف أو غيره – فدهنت منه جارية » ثم مسَّت بعارضيها ثم قال : والله مالي بالطيب من حاجة ، غير أني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن

---

(١) سورة الطلاق أيضاً ، الآية : ٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٤ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : ٤ .

تحدّ على ميت فوق ثلاث ليالٍ ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً »[١] .

وجه الدلالة : لفظ « أربعة أشهر وعشراً » يدل على أيام عدة من توفى عنها زوجها . وعد المرأة في هذه المدة لحق زوجها .

وعن فاطمة بنت قيس : أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة . وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخَّطته فقال : والله ما علينا من شيء ، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال لها : « ليس لك نفقة » وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال : « إن تلك امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدي في بيت ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك ، وإذا حللت فآذنيني ... الحديث »[٢].

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ أمرها أن تعتد ، والأمر للوجوب ، وليست هنا قرينة تصرف هذا الأمر عن الوجوب .

وفي السنة الشريفة أحاديث كثيرة تدل على وجوب العدة .

ومن الإجماع :

أجمع العلماء على وجوبها من غير خلاف .

ثالثًا : أقوال الفقهاء فيها :

اتفق العلماء على وجوب العدة[٣] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في : ٦٨-كتاب الطلاق ، ٤٦-باب عد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً ح(٥٣٣٤) ، فتح الباري (٩:٣٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطلاق ، ٣٩- باب في نفقة المبتوتة ح(٢٢٨٤) ، (٢:٧١٢) .

(٣) « المحلى » لابن حزم (١٠:٢٥٦) / « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (٣:١٧٢) / « المغني » لابن قدامة (١١:١٩٤) / « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:١٩٠) وغيرها .

ثم بينوا أصناف المعتدات ومدة عدتهن .

قال ابن قدامة : « ... والمعتدات ثلاثة أقسام : معتدة بالحمل ... فعدتها بوضع الحمل ، ... والثاني : معتدة بالقروء ... فعدتها بالقرء ... والثالث : معتدة بالشهور ... فعدتها بالشهور ... »[١] .

نذكر أصناف المعتدات وعدتهن اجمالاً بالاختصار إن شاء الله : المعتدات ست كما قال ذلك البهوتي في «الروض المربع» ، فهي :

١ – الحامل وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل .

٢ – والمتوفى عنها زوجها بلا حمل منه عدتها أربعة أشهر وعشر .

٣ – الحائل ذات الاقراء المفارقة في الحياة وللأمة نصفها إذا كانت حرّة عدتان : ثلاثة قروء كاملة ، وإذا كانت أمة حيضتان .

٤ – من فارقها زوجها حيًا ولم تحض لصغر أو إياس فعدتها للحرة ثلاثة أشهر وللأمة شهران .

٥ – من ارتفع حيضها ولم تدر بسببه فعدتها للحرة : سنة (تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر للعدة) . والأمة عدتها أحد عشر شهراً ...

٦ – امرأة المفقود تتربص أربع سنين من فقده إن كان ظاهر غيبته الهلاك ، وتمام تسعين سنة إن كان ظاهر غيبته السلامة . ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام والأمة كالحرة إلا عدّتها للوفاة نصف العدة[٢] وفي مدة المسألة خلاف بين العلماء . والله أعلم .

---

(١) «المغني» لابن قدامة (١١:١٩٥) .

(٢) «الروض المربع» للبهوتي مع حاشية لابن قاسم (٧:٥٥ – ٧٠) .

رابعًا : حكمة وجوب العدة وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

قال ابن قدامة :« ... لأن العدة تجب لبراءة الرحم ... لحفظ النسب..»[١].

وقال ابن حجر العسقلاني : « ... الحكمة فيه - أي أربعة أشهر وعشرًا- أن الولد يتكامل تخليقه وتنفخ فيه الروح بعد مضي مائة وعشرين يومًا وهي زيادة على أربعة أشهر بنقصان الأهلة فجبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط ... »[٢] .

وقال الصنعاني نحو قول ابن حجر ..[٣].

وقال الشربيني : « ... شرعت صيانة للأنساب وتحصينًا لها من الاختلاط ورعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني »[٤] .

وقال الدهلوي : « ... وكان فيها مصالح كثيرة :

منها : معرفة براءة رحمها من مائة لئلا تختلط الأنساب ...

ومنها: التنويه بفخامة أمر النكاح حيث لم يكن أمرًا ينتظم إلاّ بجمع رجال ولا ينفك إلا بانتظار طويل ولولا ذلك لكان بمنزلة لعب الصبيان ينتظم ثم يفك في الساعة .

ومنها: أن مصالح النكاح لا تتم حتى يوطنا أنفسهما على إدامة هذا العقد ظاهرًا فإن حدث حادث يوجب فك النظام لم يكن بد من تحقيق صورة

---

(١) « المغني » لابن قدامة (١١:١٩٤ ، ١٩٧) / ويراجع أيضًا « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (٣:١٧٢) .

(٢) « فتح الباري» لابن حجر العسقلاني (٩:٣٩٧) / ويراجع أيضًا « في ظلال القرآن » لسيد قطب (١:٢٤٦) .

(٣) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٣٧٣) .

(٤) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٨٤) .

الإدامة في الجملة بأن تتربص مدة تجد لتربصها بالا وتقاسي لها عناءً،..»[١].

وقال سيد قطب : « والمتوفى عنها زوجها كانت تلقى الكثير من العنت من الأهل وقرابة الزوج والمجتمع كله ... وعند العرب كانت إذا مات زوجها دخلت مكاناً رديئاً ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبًا ولا شيئًا مدة سنة ، ثم تخرج فتقوم بعده بشعائر جاهلية سَخيفة تتفق مع سخف الجاهلية ، من أخذ بعدة وقذفها ومن ركوب دابة : حمار أو شاة ... فلما جاء الإسلام خفف عنها هذا العنت بل رفعه كله عن كاهلها ولم يجمع عليها فقدان الزوج واضطهاد الأصل بعده ... واغلاق السبيل في وجهها دون حياة شريفة ، وحياة عائلية مطمئنة ... جعل عدتها أربعة أشهر وعشر ليال - ما لم تكن حاملاً فعدتها عدة الحامل - وهي أطول قليلاً من عدة المطلقة . تستبريء فيها رحمها ، ولا تجرح أصل الزوج في عواطفهم بخروجها لتوها . وفي أثناء هذه العدة تلبس ثياباً محتشمة ، ولا تتزين للخطاب . فأما بعد هذه العدة فلا سبيل لأحد عليها. سواء من أهلها أو من أهل الزوج ، ولها مطلق حريتها فيما تتخذه لنفسها من سلوك شريف في حدود المعروف من سنة اللّه وشريعته ... »[٢] .

خلاصة الأقوال في حكمة وجوب العدة :

- براءة الرحم .
- وأن لا تختلط الأنساب .
- تعظيم خطر هذا العقد .

---

(١) « حجة اللّه البالغة » للدهلوي (ص١٤٢ ، ١٤٣) .

(٢) تفسير « في ظلال القرآن » لسيد قطب (١:٢٥٥).

(٣) « حاشية الروض المربع » لابن قاسم (٧:٤٦) .

- تطويل زمن الرجعة .

- قضاء حق الزوج .

- إظهار تأثير فقده في المنع ، من التزين والاحتياط لحقه ومصلحتهما وحق الولد (لئلا يضيع نسبه) .

- حق المرأة لما لها من النفقة في العدة .

وفي عدة الوفاة : إظهار الحزن على وفاة زوجها ، لأن الزوج نعمة لها لحفظها من المحرمات وعفافها وانفاق النفقة لها ومؤونة العيش ... وغير ذلك .

علاقة العدّة بالمقصد الحاجي :

العدّة أنواع منها عدّة المطلقة والمقصود الأعظم منها رفع الحرج الشديد الناشيء من قالة السوء التي تلحق المرأة فيما لو سارعت للزواج عقب الطلاق مباشرة من اتهامها بعدم براءة رحمها ، وتشوفها للرجال ، وكذلك هي لرفع حرج شديد يلحق الزوج بأنّ نطفته قد دخلت عليها نطفة أخرى بسبب سرعة زواج هذه المرأة المطلقة فكان في شرع العدة رفعا للحرج عنهما وحفظا للأنساب فيما لو كان هناك ولد من الأذل .وإذا كانت ممن لا تحيض ولا يخشى أن تكون حاملاً فالعدّة في حقها لدفع ما قد يلحقهما قالة السوء بسبب تشوفها للرجال ...

وأذا كانت العدة من وفاة فهي لدفع هذه المفاسد ، ولرعاية خق الزوج وحق أهله بعدم المسارعة إلى الزواج ...

المسألة التاسعة في

الرّجعة

أولاً : تعريفها :

لغة : « رَجَعَ - يَرْجِعُ رَجْعاً وَرُجُوعًا ورُجْعى ورجْعَانا ومرجعاً : انصرف ... والاسم الرِّجْعَة والرَّجْعَة : والفتح أفصح »[١] .

شرعًا :« رَدُّ الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها »[٢].

أو « إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد »[٣].

ثانيًا : حكم الرجعة والأدلة عليه :

حكمها :

الرجعة مشروعة . ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب :

قال الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[٤].

وجه الدلالة : قوله ﴿ فإمساك بمعروف ﴾ يدل على الرجعة .

قال القرطبي في تفسير هذا القول : هو القيام بما يجب لها من حق على زوجها[٥] - أي بعد الرجعة - .

---

(١) « لسان العرب » لابن منظور (١١٤:٨، ١١٥) / ويراجع أيضًا « القاموس المحيط » للفيروزآبادي، (ص.٩٣٠) / و « المعجم الوسيط » مجمع اللغة العربية (٣٣١:١).

(٢) « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (١٤٧:٣).

(٣) « الروض المربع » للبهوتي، مع حاشية لأبي قاسم (٦٠١:٦)/ ويراجع أيضًا: « مغني المحتاج » للشربيني (٣٣٢:٣).

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٥) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي(١٥٥:٣).

وقال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ... ﴾ (١).

وجه الدلالة : كما في الآية السابقة : أن قول ﴿ فأمسكوهن بمعروف ﴾ يدل على مشروعية الرجعة لأن هذا الإمساك بعد الطلاق ولا يكون إلا برجعة .

وقال سبحانه وتعالى أيضًا : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ... ﴾ (٢).

وجه الدلالة : تدل الآية على مشروعية الرجعة حيث قد بينت الآية أحقية الزوج في ردها في قوله تعالى : ﴿ ... وبعولتهن أحق بردهن ﴾ ولولا أنها مشروعة لم يثبت له هذا الحق .

ومن السنة :

عن ابن عمر : أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك ؟ فقال له رسول الله ﷺ « مُرْهُ فَلْيُراجِعْهَا . ثم ليتركها حتى تطهر . ثم إن شاء أمسك بَعْدُ ، وإن شاء طلّق قبل أن يَمَسَّ . فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء » (٣).

وجه الدلالة : أن الحديث دلّ على مشروعية الرجعة حيث أمر

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣١.

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٨ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في: ١٨-كتاب الطلاق، ١-باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، ح(١٤٧١) ، (٢:١٠٩٣) .

رسـول اللّـه ﷺ الزوج بعد الطلقة أن يراجع زوجته .

عن مُطرف بن عبداللّه إن عمران بن حصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال : طلقت لغير سنة وارجعت لغير سنة ، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد »[١] .

وجه الدلالة : قال الصنعاني : « دل الحديث على شرعية الرجعة »[٢] .

عن ابن عباس قال : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق اللّه في أرحامهن .. ﴾ الآية . وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثًا فنسخ ذلك وقال « الطلاق مرتان »[٣] .

الإجماع :

أجمع العلماء على مشروعية الرجعة بلا خلاف فيها[٤] .

قال ابن قدامة : « وهي – أي المراجعة – ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ... وأجمع أهل العلم أن الحرّ إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين أن لهما الرجعة في العدة »[٥] .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧- كتاب الطلاق ، ٥-باب الرجل يراجع ولا يشهد ، ح (٢١٨٦) ، (٢: ٦٣٧ ، ٦٣٨) .

(٢) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٢٣١).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧-كتاب الطلاق ، ١٠-باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، ح(٢١٩٥) ، (٢:٦٤٤-٦٤٥) .

(٤) يراجع المغني لابن قدامة (١٠:٥٤٧)/ « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٣٥)/ « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:١٠٦) / « نيل الأوطار » للشوكاني (٦:٦٨) .

(٥) « المغني » لابن قدامة (١٠:٥٤٧).

وقال القرطبي : « وأجمعوا على أن من طلق امرأته طلقة أو طلقتين فله مراجعتها ؛ فإن طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره ؛ وكان هذا من محكم القرآن الذي لم يختلف في تأويله .. »[١] .

قال البهوتي : « ... أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون اثنتين أن لهما الرجعة في العدة »[٢] .

وقال الصنعاني : « وقد أجمع العلماء على أن الزوج يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها أو رضا وليها إذا كان الطلاق بعد المسيس ... »[٣] .

ثالثًا : حكمة مشروعية الرجعة وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

حكمتها :

قال الكاساني : « ... أن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا والطلاق ابطال له وابطال المصلحة مفسدة وقد قال الله عز وجل ﴿ والله لا يحب الفساد ﴾ وهذا معنى الكرامة الشرعية عندنا أن الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به إلا أنه قد يخرج من أن يكون مصلحة لعدم توافر الأخلاق وتباين الطبائع أو لفساد يرجع إلى نكاحها بأن علم الزوج إن المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة أو أن المقام معها سبب فساد دينه ودنياه فتنقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أخرى إلا ان احتمال

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (١٢٨:٣).

(٢) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦٠١:٦).

(٣) « سبل السلام » للصنعاني (٣٣١:٣)/ ويراجع أيضًا « نيل الأوطار » للشوكاني (٦٨٠:٦) .

انه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائم فالشرع والعقل يدعوان إلى النظر وذلك في أن يطلقها طلقة واحدة رجعية حتى ان التباين أو الفساد إذا كان من جهة المرأة تتوب وتعود إلى الصلاح إذا ذاقت مرارة الفراق ؛ وإن كانت لا تتوب نظر في حال نفسه هل يمكنه الصبر عنها فإن علم أنه لا يمكنه الصبر عنها يراجعها وإن علم أنه يُمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني ثانياًا ويجرب نفسه ثم يطلقها فيخرج نكاحها من أن يكون مصلحة ظاهرًا أو غالبًا لأنه لا يلحقه الندم غالبًا ... أن النكاح عقد مسنون بل هو واجب ... فكان الطلاق قطعًا للسنة فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخص للتأديب أو للتخليص والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية لأن التباين أو الفساد إذا كان من قبلها فإذا ذاقت مرارة الفراق فالظاهر أنها تتأدب وتتوب وتعود إلى الموافقة والصلاح ... »[١] .

وقال الدهلوي : « ... أن الرجل قد يبغض المرأة بغضة طبيعية ولا طاعة لها مثل كونها حائضًا وفي هيئة رثة وقد يبغضها لمصلحة يحكم بإقامتها العقل السليم مع وجود الرغبة الطبيعية ، وهذه هي المتبعة وأكثر ما يكون الندم في الأول وفيه يقع التراجع ، وهذا داعية يتوقف تهذيب النفس على اهمالها وترك اتباعها ... »[٢] .

وقال سيد قطب في تفسيره : « ... فإنه لا بد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة . فقد يكون في قلوبهما رمق من ود يستعاد ، وعواطف تستجاش ، ومعان غلبت عليها نزوة أو غلطة أو كبرياء ! فإذا سكن

---

(١) « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:٩٥).

(٢) « حجة الله البالغة » للدهلوي (٢:١٣٩).

الغضب ، وهدأت الشدة واطمأنت النفس ، استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق ، وبرزت معان أخرى واعتبارات جديدة وعاودها الحنين إلى استئناف الحياة ، أو عاودها التجمل رعاية لواجب من الموجبات .

والطلاق أبغض الحلا إلى اللّه ، وهو عملية بتر لا يلجأ إليها إلاّ حين يخيب كل علاج ...

والطلقة الأولى تجربة يعلم منها الزوجان حقيقة مشاعرهما . فإذا اتضح لهما في أثناء العدة أن استئناف الحياة مستطاع فالطريق مفتوح ...

... فأما الثانية فهي تجربة أخرى وامتحان أخير . فإن صلحت الحياة بعدها فذاك . وإلا فالطلقة الثالثة دليل على فساد أصيل في حياة الزوجية لا تصلح معه حياة ... »[١] .

---

(١) «تفسير في ظلال القرآن» لسيد قطب (٢٤٨:٢).

الفصل الثاني
في فرق النكاح

ويشتمل على المسائل التالية :

١ - النشـوز ،　　٢ - الايـلاء ،

٣ - الظهـار ،　　٤ - اللعان ،

٥ - الطـلاق ،　　٦ - الخلـع ،

٧ - الفسـخ .

المسألة الأولى في

النشــوز

أولاً : تعريف النشـوز :

لغــة : « النشوز مشتق من نَشَزَ ينْشُزُ نُشُوزًا : أشرف على نَشَزٍ من الأرض وهو ما ارتفع وظهر ... »[١] .

« فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزًا »[٢].

شرعًا : النشوز : « كراهية أحد الزوجين للآخر وامتناعه عن أداء الحق الذي أوجبه الله عليه للآخر »[٣] .

ثانيًا : حكم النشوز والأدلة عليه :

حكمـه :

حـرام . يحرم على كل واحـد من الزوجين امـتناعـه عن أداء الحق الذي أوجبه الله عليه للآخر .

الأدلة على تحريم النشوز :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ ...وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾ [٤].

---

(١) « لسان العرب » لابن منظور (٥:٤١٧) .

(٢) « المغني » لابن قدامة (١١:٤٠٩) .

(٣) « موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما » للدكتورة نور حسن قاروت (ص:٥١ ، ٥٢) .

(٤) سورة النساء ، الآية : ٣٤ .

وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ... ﴾ (١).

وقال الله تعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾(٢) .

والآيات الثلاث السابقة : تدل على أن النشوز غير مرغوب بل منهي عنه شرعًا . ولذا فقد بيّن اللّـه تعالى العلاج في حال النشوز حتى يمتنع الناس عنه .

وأيضًا : فإن الوعظ ثم هجر المضاجع ثم الضرب ، هذه المعاملات تكون مقابل العصيان ، والعصيان حرام بالاتفاق .

من السنة :

عن عائشة - رضي الله عنه ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا .. ﴾ قالت : هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها ، فيريد طلاقها ويتزوج غيرها ، تقول له : أمسكني ولا تطلقني ، ثم تزوج غيري ، فأنت في حل من النفقة عليّ والقسمة لي ، فذلك قوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحًا والصلح خير ﴾ »(٣) .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١٢٨ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٦٧ - كتاب النكاح ، ٩٥ - باب ﴿ لو أن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا ... ﴾ ، ح(٥٢٠٦) ، « فتح الباري» (٢١٥:٩) .

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن النشوز يعتبر سبباً للتفريق بين الزوجين لأنه عصيان ، والعصيان محرم . ولكن الصلح أفضل لكون الطلاق أبغض الحلال إلى اللّه تعالى .

عن قيس بن سعد قال : قال النبي ﷺ : « ... لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل اللّه لهم عليهن من الحق »(١) .

وجه الدلالة : أنه لما كانت طاعة الزوجة لزوجها واجبة حتى كادت أن تكون في مرتبة السجود فإن الحديث بمفهومه يدل على أن النشوز محرم ؛ لأن النشوز ينافي الطاعة .

وعن أبي هريرة – رضي اللّه عنه – عن النبي ﷺ قال : « إذا باتت المرأة هاجرةً فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح »(٢) .

وجه الدلالة : أن امتناعها عن فراش زوجها وهو من النشوز يوجب لها لعنة الملائكة . وهذا دليل على أنه من الكبائر المحرّمة .

وهذه الأدلة وغيرها تدل على حرمة النشوز .

قال البهوتي : « ... فإذا ظهر منها أمارات بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة أو مكرهة وعظها ، فإن أصرت هجرها في المضجع ما شاء

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في : ٦-كتاب النكاح ، ٤١- باب في حق الزوج على المرأة ح(٢١٤٠) ، (٢:٦٠٤ – ٦٠٥) وقد سبق في موضوع العشرة بالمعروف .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في : ١٦-كتاب النكاح ، ٢- باب تحريم امتناعها عن فراش زوجها ، ح(١٤٣٦) ، (٢:١٠٥٩) ، وقد تقدم في موضوع العشرة .

وفي الكلام ثلاثة أيام ، فإن أصرت ضربها غير مبرح . وإن ادّعى كل ظلم صاحبه أسكنهما حاكم قرب شقة يشرف عليهما ويلزمهما الحق ، فإن تعذر وتشاقا بعث الحاكم عدلين يعرفان الجمع والتفريق والأولى من أهلها يوكلانهما في فعل الأصلح من جمع أو تفريق بعوض أو بدونه ... »[١] .

ثالثًا : حكمة تحريم النشوز وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

حكمته :

قال سيد قطب في تفسيره : « المنهج الإسلامي لا ينتظر حتى يقع النشوز بالفعل وتعلن راية العصيان ، وتسقط مهابة القوامة وتنقسم المؤسسة إلي معسكرين ... فالعلاج حين ينتهي الأمر إلى هذا الوضع فلمّا لم يجد ، ولا بد من المبادرة في علاج مباديء النشوز قبل استفحاله ؛ لأن مآله إلى فساد في هذه المنظمة الخطيرة ، لا يستقر معه سكن ولا طمأنينة ولا تصلح معه تربية ولا إعداد للناشئين في المحضن الخطير . ومآله بعد ذلك إلى تصدّع وانهيار ودمار للمؤسسة كلها ، وتشرّد للناشئين فيها أو تربيتهم بين عوامل هدامة مفضية إلى الأمراض النفسية والبدنية وإلى الشذوذ ...

... وفي سبيل صيانة المؤسسة من الفساد أو من الدمار أبيح للمسؤول الأول عنها أن يزاول بعض أنواع التأديب المصلحة في حالات كثيرة ، لا للانتقام ، ولا للإهانة ، ولا للتعذيب ، ولكن للإصلاح ورأب الصدع في هذه المرحلة المبكرة من النشوز ... »[٢] .

---

(١) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:٤٥٤) .

(٢) تفسير « في ظلال القرآن » لسيد قطب (٢:٦٥٣) .

والخلاصـــة :

أن النشوز محرم ، وفي العمل على درئه فيه حكم كثيرة ، منها :

- استمرار المؤسسة الزوجية مع السكن والطمأنينة .
- وإبعاد الفساد عن هذه المؤسسة .
- احتفاظ المرأة المسلمة بشخصيتها .
- ولكي لا يضيع حق الرجل واحترامه في الأسرة .
- ولكي ينشأ الأطفال في أمن وطمأنينة بعيداً عن بيئة منحرفة عن الأخلاق الإسلامية والقيم السلوكية الإيمانية .

علاقة هذا الحكم بالمقصد الحاجي :

إستمرار الحياة الزوجية ، مع النشوز أمر في غاية العسر والمشقة وربما أدى ذلك إلى ضياع الحقوق ، والظلم من أحد الزوجين على صاحبه ، وضياع الأولاد وتفكك الأسرة ، ولهذا شرع علاج النشوز بالوسائل التي ذكرت في ديننا الحنيف فإذا لم تُجْدِ هذه الوسائل فإنه يقع التفريق بين الزوجين درءًا لفساد أعظم يؤدي إليه استمرار الحياة الزوجية . ولعلّ الله أن يقيّض لكل منهما حياة هانئة سعيدة بعد هذا التفريق الذي هو آخر الدواء ﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾ [١].

(١) سورة

المسألة الثانية في

الإيـــــلاء

أولاً : تعريف الإيلاء :

※ **لغـــة :**« الإيلاء مأخوذ من آلى، والفعل ، يُؤْلي ، إيلاءً : حلف » (١).

والألية : يمين . جمعها ألآيا .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ ﴾ (٢).

※ **شرعًا :** « اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة » (٣).

أو هو « حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعَنَّ من وطئها مطلقًا أو فوق أربعة أشهر » (٤).

ثانيًا : حكمه والأدلة عليه :

※ **حكمه :** إن العلماء قد صرّحوا تحريمه ولكنهم اختلفوا في سبب التحريم .

---

(١) « لسان العرب » لابن منظور كتاب الياء فصل الهمزة (١٤ : ٤٠) .

(٢) سورة النور ، الآية : ٢٢ .

(٣) « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (٣:١٥٢).

(٤) « منهاج الطالبين » للنووي مع شرحه « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٤٣) . وهناك تعريفات أخرى له . ينظر: « المحلى » لابن حزم (١٠:٤٢)/ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للدكين » - المطبوع مع المهذب للشيرازي (٢:١٠٥)/ « المغني » لابن قدامة (١١:٥)/ « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:١٦١)/ « لروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:٦٠٩) .

وعند الشافعية : سبب تحريم الإيلاء : الإيذاء الذي يلحقه الزوج بزوجته بيمينه[١] .

وعند الحنابلة : لأنه يمين على ترك الواجب[٢] .

* الأدلة على تحريم الإيلاء :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [٣].

وجه الدلالة : أن الآية التي ذكرت اللعان ختمت بقوله جل ذكره : ﴿ ... فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ﴾ وهذا دليل على تحريمه ؛ لأن ذلك يقتضي أنه قد تقدّمه ذنب لما فيه من الاضرار والذنب حرام [٤].

أمّا من السنة :

١ - فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلّق ، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلّق »[٥] .

---

(١) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٤٣) .

(٢) « كشاف القناع » للبهوتي (٥:٣٥٤).

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٦ .

(٤) انظر « أحكام القرآن » لابن العربي (١:١٨٣)، وتفسير التحرير والتنوير لابن عاشور ٢/٣٨٦.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في: ٦٨-كتاب الطلاق، ٢١- باب قول الله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر - إلى قوله - سميع عليم ﴾ . فإن فاءوا : رجعوا ، ح(٥٢٩١) (فتح الباري : ٩ : ٣٣٥).

٢ - وعن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر من الصحابة أي من أصحاب رسول اللّه ﷺ كلهم يقول يوقف المُولِي ... »[١] .

ومعنى يوقف : هو أن يطالب إمّا بالفيء وإما بالطلاق كما بينه الصنعاني في « سبل السلام » [٢].

وهذا يدلّ على حرمة هذا الفعل - الإيلاء - وإلاّ لما ترتّب على الزوج - المولى - هذا التضييق بحكم الشرع .

ثالثًا : أقوال العلماء في حكم الإيلاء :

ـ قال ابن حزم : « ومن حلف باللّه عز وجل أو باسم من أسمائه تعالى أن لا يطأ امرأته ... وهو أن الحاكم يَلزمُه أن يوقفه ويأمره بوطئها ويؤجل له في ذلك أربعة أشهر من حين يحلف ... فإن فاء اخل الأربعة الأشهر فلا سبيل عليه وإن أبي لم يعترض حتى تنقضي الأربعة الأشهر فإذا تمت أجبره الحاكم بالسوط على أن يفيء فيجامع أو يطلق حتى يفعل أحدهما كما أمره اللّه عز وجل أو يموت قتيل الحق إلى مقت اللّه تعالى إلا أن يكون عاجزًا عن الجماع لا يقدر عليه أصلاً ... »[٣] .

ـ وقال الشربيني : « ... وهو حرام للإيذاء ... »[٤] .

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في : كتاب الإيلاء ، باب من قال يوقف المولى بعد تربص أربعة أشهر فإن فاء وإلا طلق ، (٧:٣٧٦) .

(٢) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٣٣٩).

(٣) « المحلى » لابن حزم (١٠:٤٢).

(٤) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٤٣) .

ـ قال القرطبي : « ... أوجب مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء الكفارة على المولى إذا فاء بجماع امرأته »[(١)] .

ووجود الكفارة دليل على حرمة الفعل .

ـ وقال البهوتي : « ... وهو محرم ... »[(٢)] .

خلاصة الأقوال :

ويشترط في وقوع الإيلاء شروط :

١ - أن يكون من زوج يمكنه الوطء .

٢ - وأن يحلف بالله أو بصفة من صفاته .

٣ - وأن يحلف على ترك الوطء في القبل لا فيما دونه .

٤ - أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر صريحاً أو كناية .

٥ - أن تكون الزوجة ممّن يمكن وطؤها .

ـ فإن قربها في الأربعة الأشهر حنث وعليه الكفارة وبطل الإيلاء . وإن لم يقربها ومضت أربعة أشهر أُمر بالفيئة - الجماع - إن قدر عليه ، فإن لم يفعل أُمر بالطلاق .

رابعاً : حكمة تحريم الإيلاء وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

قال سيد قطب : « أن هناك حالات نفسية واقعة ، تلم بنفوس بعض الأزواج ، بسبب من الأسباب في أثناء الحياة الزوجية وملابساتها الواقعية

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٠٩) .

(٢) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:٦٢٠) .

الكثيرة ، تدفعهم إلى الإيلاء بعدم المباشرة ، وفي هذا الهجران ما فيه من إيذاء لنفس الزوجة ، ومن إضرار بها نفسيًا وعصبيًا ، ومن إهدار لكرامتها كأنثى ، وفي تعطيل للحياة الزوجية . ومن جفوة تمزّق أوصال العشرة ، وتحطم بنيان الأسرة حين تطول على أمد معقول ... ولم يترك الرجل مطلق الإرادة كذلك ؛ لأنه قد يكون باغيًا في بعض الحالات يريد إعنات المرأة وإذلالها، أو يريد إيذاءها لتبقى معلقة ، لا تستمع بحياة زوجية معه ، ولا تنطلق من عقالها هذا لتجد حياة زوجية أخرى ... »[١] .

أما في الحكمة في توقيت أربعة أشهر للإيلاء : فقد بينها ابن قدامة رحمه الله بقوله : « ... لأن الأربعة الأشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها ... ودليل هذا ما روي أن عمر - رضي الله عنه - كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل وازورَّ جانبُه ... وليس إلى جنبي خليل أُلاعبُه

فوالله لولا اللّه لا ربّ غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربّي والحياءُ يكفّني ... وأكرم بعلي أن تُنال مراكبه

فسأل عمر نساءً : كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقلن : شهرين ، وفي الثالث يقل الصبر ، وفي الرابع ينفذ الصبر . فكتب إلى أمراء الأجناد ، أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر .. »[٢] .

وقال القرطبي : « ... أما فائدة توقيت الأربعة الأشهر فيما ذكر ابن

---

(١) تفسير « في ظلال القرآن » لسيد قطب (١:٢٤٤).

(٢) « المغني » لابن قدامة (٩:١١).

عباس عن أهل الجاهلية ... فمنع الله من ذلك وجعل للزوج مدّة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر لقوله تعالى : ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾ [١] وقد آلى النبي ﷺ من أزواجه شهراً تأديباً لهن ، وقد قيل : الأربعة الأشهر هي التي لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثر منها ... »[٢] .

وكذلك بين سيد قطب حكمة التوقيت فيه فقال : « ... وهذا التحديد قد يكون منظوراً فيه إلى أقصى مدى الاحتمال ، كي لا تفسد نفس المرأة فتتطلّع تحت ضغط حاجتها الفطرية إلى غير رجلها الهاجر ... أربعة أشهر مدة كافية ليختبر الرجل نفسه ومشاعره . فإما أن يفيء ويعود إلى استئناف حياة زوجية صحيحة ، ويرجع إلى زوجه وعُشّه ، وإما أن يظل في نُفْرته وعدم قابليته . وفي هذه الحالة ينبغي أن تفك هذه العقدة ، وأن تردّ إلى الزوجة حريتها بالطلاق ... وذلك ليحاول كل منهما أن يبدأ حياة زوجية جديدة نع شخص حديد . فذلك أكرم للزوجة وأعف وأصون ، وأروح للرجل كذلك وأجدى ، وأقرب إلى العدل والجدّ في هذه العلاقة التي أراد الله بها امتداد الحياة لا تجميد الحياة ... »[٣] .

ومن هذا تتبين علاقة حكم الإيلاء بالمقصد الحاجي حيث إن هذا الحكم يدفع المشقة والحرج عن الزوجة بسبب حرمان الزوج لها من حقها المشروع في الوطء وعليه إذًا أن يختار بين الفيئة بالرجوع إلى الوطء ان بقيت له فيها رغبة ، أو تسريحها إن أبى بعد مضي المدّة حتى تبحث لها عن زوج .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣٤ .

(٢) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٠٨) .

(٣) تفسير « في ظلال القرآن » لسيد قطب (١:٢٤٥).

المسألة الثالثة في

الظِّهار

أولاً : تعريف الظهار :

لغـــة : « ... مشتق من الظهر وهو خلاف البطن ، ... » (١) .

شرعًا : « هو أن يشبه امرأته أو عضواً يعبّر به عن بدنها أو جزءًا شائعًا منها بعضو لا يحل النظر إليه من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأبيد »(٢) .

« وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء: لأن كل مركوب يسمى ظهرًا لحصول الركوب على ظهره في الأغلب . فشبّهوا الزوجة بذلك »(٣) .

ثانيًا : حكمه والأدلة عليه :

حكمه : حرام وهو من الكبائر .

وثبت تحريمه بالكتاب والسنة وبإجماع الأمة .

---

(١) « الصحاح » للجوهري ، كتاب الراء فصل الظاء (٧٣٠:٤).

(٢) « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مورور الموصلي (١٦٠:٣).
هناك تعريفات أخرى نحو هذا التعريف باختلاف في بعض الألفاظ في كتب الفروع .
ينظر : « مغني المحتاج » للشربيني (٣٥٢:٣) / « الروض المربع » للبهوتي مع حاشية لابن قاسم (٤:٧ ، ٥) وغيرهما .

(٣) « المغني » لابن قدامة (٥٤:١١) .

الأدلـة على تحريمه :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١).

وجه الدلالة : في الآية كلمة ﴿ .. يظاهرون .. ﴾ .

قال القرطبي : « إن حقيقة الظهار تشبيه ظهر بظهر ، والموجب للحكم منه تشبيه ظهر محلل بظهر محرّم »(٢) .

وأيضًا قوله تعالى : ﴿ ... وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ﴾ .

ووصفه سبحانه وتعالى بالقول المنكر لأنه كلام فاحش ، وبالقول الزور ؛ لأنه باطل ، كذب . وكون الظهار منكراً من القول وزورًا يدل على وجوب اجتناب المسلم له فيكون فعله محرمًا .

من السنة :

عن خـولة بنت مـالك بن ثعلبـة . قـالت : ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئتُ رسول الله ﷺ أشكو إليه ، ورسـول الله ﷺ يجادلني فيه ،

---

(١) سورة المجادلة ، الآيات (٢-٤) .

(٢) «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (١٧:٢٧٣).

ويقول: « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾ ... الآية ، فقال : « يعتق رقبة » قالت : لا يجد ، قال : « فيصوم شهرين متتابعين » قالت : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : « فليطعم ستين مسكيناً » قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ، قالت: فأتى ساعتئذ بعرق من تمر ، قلت : يا رسول الله ، فإني أعينه بعرق آخر . قال : « قد أحسنت ، إذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً ، وارجعي إلى ابن عمك » . قال : والعرق ستون صاعا » . قال أبو داود في هذا : إنها كفرت عنه من غير أن تستأمره »(١) .

وجه الدلالة : أن هذا الحديث الشريف الذي يبين حادثة الظهار سبب لنزول آية الظهار . وآية الظهار تدل على تحريم فعله ووجوب الكفارة فيه .

وعن عكرمة : أن رجلاً ظاهر من امرأته فرأى بريق ساقها في القمر ، فوقع عليها ، فأتى النبي ﷺ فأمره أن يكفر »(٢) .

وجه الدلالة : الأمر بالكفارة يدل على تحريم فعل الظهار ؛ لأن الكفارة لستر الذنوب . وفعل الذنوب حرام .

والإجماع :

أنه حرام بالاتفاق لا خلاف فيه . قال الصنعاني : « ... وقد أجمع العلماء على تحريم الظهار ... »(٣) .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧ - كتاب الطلاق ، ١٧ - باب في الظهار. ح(٢٢١٤) ، (٢:٦٦٤ ، ٦٦٥).

(٢) المرجع السابق ح(٢٢٢١) (٢:٦٦٦).

(٣) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٣٤٠) .

ثالثًا - أقوال الفقهاء في حكم الظهار :

قال الشيرازي : « .. وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر لقوله عز وجل ﴿ والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينًا ﴾ [١] .

وقال ابن قدامة : « .. وهو - أي الظهار - مُحَرَّم ... وإذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمّي أو كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام أو حرّم عضْوًا من أعضائها فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة »[٢] .

وقال الشربيني : « ... وكان - أي الظهار - طلاقًا في الجاهلية .. إذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره ، فغير الشارع حكمه إلى تحريمهما بعد العود ولزوم الكفارة »[٣] .

وقال الصنعاني : « أجمع العلماء على تحريم الظهار وإثم فاعله .. »[٤] .

---

(١) « المهذب » للشيرازي (١١٤:٢) .

(٢) « المغني » لابن قدامة (٥٤:١١ ، ٥٧) .

(٣) « مغني المحتاج » للشربيني (٣٥٣:٣) .

(٤) « سبل السلام » للصنعاني (٣٤٠:٣) .

وانظر أيضًا : « المحلى » لابن حزم (٤٩:١ ، ٥٠) / « أحكام القرآن » لابن العربي (١٧٤٨:٤-١٧٥٨) / « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (١٦١:٣) / « بدائع الصنائع (٢٢٩:٣ ، ٢٣٠ ، ٢٣٤) / « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (١٧: ٢٧٣ - ٢٨٧) / « نيل الأوطار » للشوكاني (٦٨٨:٦) .

خلاصة أقوال الفقهاء :

أن فعل الظهار حرام بالإجماع وهو من الكبائر كما ذكره الشربيني(١) . ويحرم على المظاهر أن يجامع زوجته قبل أن يكفر .

وكفارته : على الترتيب عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطم ستين مسكينًا عملاً بقوله تعالى : ﴿ ... فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا . . . ﴾ .

رابعًا - حكمة تحريم الظهار ووجوب الكفارة فيه وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

حكمته : قال الكاساني : « ... لأن الظهار ذنب ... ألا ترى أن الله تعالى جعله منكرًا من القول وزورًا والحاجة - إلى دفع الذنب والزجر عنه في المستقبل ثابتة فتجب الكفارة لأنها رافعة للذنب وزاجرة عنه ... »(٢) .

وقال : وتجب الكفارة فيه ؛ لأن إيفاء حقها في الوطء واجب ويجب عليه في الحكم ... ولا ترتفع الحرمة - إلا بالكفارة فتلزم الكفارة ضرورة إيفاء الواجب على الأصل المعهود ، أنّ إيجاب الشيء إيجاب له ولما لا يتوصل إليه إلا به ... » (٣).

وقال الدهلوي : « ... وكان أصل الجاهلية يحرمون أزواجهم ويجعلونهن كظهر الأم فلا يقربونهن بعد ذلك أبدًا ، وفي ذلك من المفسدة ما لا يخفى فلا

---

(١) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٥٢) .

(٢) « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:٢٣٦) .

(٣) المرجع السابق (٣:٢٣٦ ، ٢٣٧) .

هي حظية تتمتع منه كما تتمتع النساء من أزواجهن ولا هي أيّم يكون أمرها بيدها ، فلما وقعت هذه الواقعة في زمان النبي ﷺ واستفتى فيها أنزل اللّه عز وجل : ﴿ قد سمع اللّه قول التي تجادلك في زوجها ﴾ إلى قوله ﴿ عذاب أليم ﴾ والسرّ فيه أنّ اللّه تعالى لم يجعل قولهم : ذلك هدرًا بالكلية ؛ لأنه أمر ألزمه على نفسه وأكد فيه القول بمنزلة سائر الأيمان ولم يجعله مؤكدًا كما كان في الجاهلية دفعًا للحرج الذي كان عندهم ، وجعله مؤقتًا إلى كفارة لأن الكفارة شرعت دافعة للآثام منهية لما يحده المكلف في صدره . أما كون هذا القول زورًا ؛ فلأن الزوجة ليست بأم حقيقة ولا بينهما مشابهة أو مجاورة تصحح إطلاق اسم إحداهما على الأخرى إن كان خبرًا وهو عقد ضار غير موافق للمصلحة ولا لما أوحاه اللّه في شرائعه ولا ما استنبطه ذوو الرأي في أقطار الأرض إن كان إنشاءًا .

وأما كونه منكرًا ؛ فلأنه ظلم وجور وتضييق على من أُمر بالإحسان إليه وإنما جعلت الكفارة عتق رقبة أو إطعام ستين مسكينًا أو صيام شهرين متتابعين لأن مقاصد الكفارة أن يكون بين عيني المكف ما يمنعه عن الاقتحام في الفعل خشية أن يلزمه ذلك ولا يمكن ذلك إلا بكونها طاعة شاقة تغلب على النفس إما من جهة بذل مال يشحّ به أو من جهة مقاساة جوع وعطش مفرطين .. »[١] .

وقال سيد قطب : « ... هذا هو الشأن الي أنزل اللّه فيه حكمه من فوق سبع سماوات ليعطي هذه المرأة حقّها ، ويُريح بالها وبال زوجها ... » .

---

(١) « حجة اللّه البالغة » للدهلوي (ص:١٤٠) .

وقال : « ... أن هذا الظهار قائم على غير أصل . فالزوجة ليست أمًا حتى تكون محرمة كالأم ... إنها كلمة منكرة ينكرها الواقع . وكلمة مزورة ينكرها الحق . والأمور في الحياة يجب أن تقوم على الحق والواقع ، في وضوح وتحديد ، فلا تختلط ذلك الاختلاط ، ولا تضطرب هذا الاضطراب ..» [١].

وفي حكمة وجوب الكفارة قال : « ... وهذا التعقيب – أي ذكر الكفارة– يجيء قبل إتمام الحكم لإيقاظ القلوب ، وتربية النفوس ، وتنبيهها إلى قيام الله على الأمر بجبروته وعلمه بظاهره وخافية ... »[٢] .

وقال ابن عاشور : « ... إبطال ما كان في الجاهلية من تحريم المرأة إذا ظاهر منها زوجها وأن عملهم مخالف لما أراد الله وأنه من أوهامهم وزورهم التي كذّبهم الله بإبطالها .. » .

وقال : « ... هو حرام لا يحل إيقاعه ودلّ على تحريمه ثلاثة أشياء : أحدهما : تكذيب الله تعالى من فعل ذلك ، الثاني : أنه سمّاه منكرًا وزورًا والزور الكذب وهو محرم بالاجماع ، الثالث : إخباره تعالى عنه بأنه يعفو عنه ويغفر ولا يُعْفي ويُغفر إلا على المذنبين ... »[٣] .

علاقة حكم الظهار بالمقصد الحاجي :

لما كان الظهار موقعًا في الحرج الشديد بالنسبة للمرأة والرجل على حد سواء حيث تبقى المرأة معلّقة محرومة من حقها في الاستمتاع والحياة الزوجية

(١) تفسير « في ظلال القرآن » لسيد قطب (٦:٦.٣٥) .

(٢) المرجع السابق (٦:٧.٣٥) .

(٣) تفسير « التحرير والتنوير » لابن عاشور (٦:٢٧).

الهانئة ، وحيث يبقى الزوج فيه كذلك ممنوعا مما منعت منه الزوجة ولا بد لهما من ذلك رفع اللّه سبحانه وتعالى عنهما الحرج بشرع الكفارة ، التي تعيد حياتهما إلى سابق عهدها والتي تفرق بين الظهار والطلاق على ما كان الحال عليه في الجاهلية ففي هذا التشريع دفع لحرج شديد كانت المرأة في الجاهلية تعاني منه ، ولا تجد منه فكاكا .

المسألة الرابعة في

اللّعَان

أولاً : تعريف اللعان :

لغة : « اللّعْنُ : الطرد والإبعاد من الخير . واللّعْنَةُ الاسم : والجمع لِعَانٌ ولَعَناتٌ ، والملاعنة واللعان : المباهلة »[١] .

شرعًا : « كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد »[٢] .

أو هو « شهادات، مؤكدات بأيمان، من الجانبين مقرونة بلعن وغضب»[٣].

وهناك تعريفات أخرى له في الكتب الفقهية تدور حول هذا المعنى .

و«سمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر»[٤].

ثانيًا : حكم اللعان والأدلة عليه :

حكمه :

أن اللعان مشروع بالكتاب والسنة .

والأدلة على مشروعيته :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ

---

(١) « الصحاح » للجوهري ، كتاب النون فصل اللام (٦:٢١٩٦) / ويراجع أيضًا: « لسان العرب » لابن منظور ، كتاب النون فصل العين (١٣:٣٨٧).

(٢) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٦٧) .

(٣) « الروض المربع » للبهوتي ، ما حاشيته لابن قاسم (٧:٢٩) .

(٤) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٦٧) .

أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ (١).

وجه الدلالة : أن الآيات جاءت للتبيين والتعليم فيما يلزم الحاجة إليه من أمر الدين وهو كيفية اللعان وهذا يدل على مشروعيته .

من السنة :

عن ابن شهاب : أن سهل بن سعد الساعدي أخبره: أن عُوَيْمرًا العجلانيَّ جاء إلى عاصم بن عَدٍّ الأنصاريّ فقال له : أرأيت ، يا عاصم ! لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجُلاً أيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلونه ؟ أم كيف يفعل ؟ فَسَلْ لي عن ذلك ، يا عاصم ! رسول الله ﷺ . فسأل عاصم رسول الله ﷺ . فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها . حتّى كَبُرَ على عاصم ما سمع رسول الله ﷺ . فلما رجع عاصمٌ إلى أهله جاءه عويمر فقال : يا عاصم ! ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ قال عاصم لعويمر : لم تأتني بخير . قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألتُهُ عنها . قال عويمر : والله ! لا أنتهي حتى أسأله عنها . فأقبل عُويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس . فقال : يا رسول الله : أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ، أيقتله فتقتلونه ؟ أم كيف يفعل ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « قد نزل فيك وفي صاحبتك . فاذهب فأتِ بها » قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس ، عند رسول الله ﷺ . فلما فرغوا قال عويمر : كذبتُ عليها ، يا رسول الله ! إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً ، قبل أن يأمُرَه رسولُ الله ﷺ . قال ابن

---

(١) سورة النور ، الآيات : ٦ - ٩ .

شهاب : « فكانت سنة المتلاعِنيْن »[١] .

عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ص بشريك بن سحماء ، فقال النبي ﷺ : البينة أو حدٌّ في ظهرك فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي ﷺ يقول : البينة وإلا حد في ظهرك . فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ، ولينزلنّ الله ما يبرّيء ظهري من الحد . فنزل جبريل وأنزل عليه ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿ إن كان من الصادقين ﴾ فانصرف النبي ص فأرسل إليها فجاء هلال فشهد ، والنبي ﷺ يقول : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ ثم قامت فشهدت ؟ فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا : إنها موجبة . قال ابن عباس : فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ، ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم ، فمضت ، فقال النبي ﷺ أبصروها ، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خَدَلَّجَ الساقين فهو لشريك بن سحماء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبي ص : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[٢] .

وجه الدلالة : أن الحديثين يتعلقان ببيان كيفيّة اللعان ولولا أنه مشروع لم تأت السنة لتبين هذه الكيفية ، لا سيّما وقد جاء هذا البيان بعد ورود السبب الداعي إلى تبيين الحكم .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في : ١٩- كالب اللعان ، ح(١٤٩٢) (٢:١١٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٦٥- كتاب التفسير ، ٣- باب ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ ، ح(٤٧٤٧) . انظر : فتح الباري (٨:٣٠٣ - ٣٠٤) .

ثالثًا : أقوال الفقهاء في مشروعية اللعان :

قال ابن قدامة : « ... واللعان يشرع لاسقاط حد أو نفي ولد »[١] .

وقالب النووي : « ... وأجمعوا على مشروعية اللعان ... »[٢] .

وقال الصنعاني : « ... واللعان إنما شرع لدفع الحد عن الزوج والزوجة »[٣] .

وقال الشوكاني : « ... وأجمعوا على أن اللعان مشروع »[٤] .

خلاصة أقوال الفقهاء :

أن العلماء اتفقوا على مشروعية اللعان ، لا خلاف فيها . ثم نجد كيفية اللعان في جميع الكتب الفقهية مثبتة بالكتاب والسنة بهذه الصفة التي يقول الزوج قبل الزوجة فيها أربع مرات : أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه – ويشير إليها – ومع غيبتها يسميها بما تتميز به – ويزيد في الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنار ، ثم تقول في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كانت من الصادقين– وإذا تم اللعان سقط عن الزوج الحد إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة ، وثبتت الفرقة بينهما بتحريم مؤبد[٥] .

---

(١) « المغني » لابن قدامة (١١:١٢٣) .

(٢) « فتح الباري » للنووي (٩:٣٤٩) .

(٣) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٣٥٥) .

(٤) « نيل الأوطار » للشوكاني (٦:٦٩٩) .

(٥) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٧:٢٩ – ٣٩). وينظر أيضًا : « المحلى » لابن حزم (١٠:١٤٣ – ١٤٤) / « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:٢٣٧) / « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (٣:١٦٩) / « مغني المحتاج » للشزبيني (٣:٣٧٤) وغيرها .

رابعًا : حكمة مشروعية اللعان وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

حكمه ومشروعيته :

قال الشيرازي : « ... لأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ويتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة ولهذا نزلت آية اللعان ، قال النبي ﷺ : « أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا » قال هلال : « قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل »[١] .

وقال ابن قدامة : « ... واللعان إنما يشرع لإسقاط حد أو نفي ولد »[٢] .

وقال الشربيني : « ... لأنه حجة ضرورية لدفع الحد أو نفي الولد ...»[٣].

وقال الصنعاني : « ... واللعان إنما شرع لدفع الحد عن الزوج والزوجة..»[٤].

وقال الدهلوي : « ... أن أهل الجاهلية كانوا إذا قذف الرجل امرأته وكان بينهما في ذلك مشاقة رجعوا إلى الكهان كما كان في قصة هند بنت عتبة ، فلما جاء الإسلام امتنع أن يسوغ لهم الرجوع إلى الكهان لأن مبنى الملة الحنيفية على تركها وإخمالها ، ولأن في الرجوع إليهم من غير أن يعرف صدقهم من كذبهم ضررًا عظيمًا ، وامتنع أن يكلف الزوج بأربعة شهداء وإلاّ ضرب الحد ؛ لأن الزنا إنما يكون في الخلوة ويعرف الزوج ما في بيته ويقوم عنده من المخايل ما لا يمكن أن يعرفه غيره ، وامتنع أن يُجعل الزوج بمنزلة

---

(١) « المهذب » للشيرازي (٢:١١٩) .

(٢) « المغني » لابن قدامة (١١:١٢٣).

(٣) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٣٦٧) .

(٤) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٣٥٥) .

الناس يُضربون الحد لأنه مأمور شرعًا وعقلاً بحفظ ما في حيّزه من العار والشنار ، مجبول على غيرة أن يزدحم على ما في عصمته ، ولأن الزوج أقصى ما يقطع به الريبة ويطلب به تحصين فرجها فلو كان هو فيما يؤاخذها به بمنزلة سائر الناس ارتفع الأمان وانقلبت المصلحة مفسدة ، وكان النبي ﷺ لما وقعت الواقعة مترددًا تارة لا يقضي شيء لأجل هذه المعارضات ، وتارة يستنبط حكمه مما أنزل الله عليه من القواعد الكلية ، فيقول : « البينة أو حدٌ في ظهرك » حتى قال المبتلى : والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلّن الله ما يبريء ظهري من الحد . ثم أنزل الله تعالى آية اللعان . والأصل فيه أنه أيما ومؤكدة تبريء الزوج من حد القذف وتثبت اللوث عليها تحبس لأجله ويضيق عليها به ، فإن نكل ضرب الحد وأيمان مؤكدة منها تُبرِّئُها فإن نكلت ضربت الحد . وبالجملة فلا أحسن فيما ليس فيه بيّنة وليس مما يهدر ولا يسمع من الأيمان المؤكدة وجدت السنة أن تذكر المرأة تحقيقًا للمقصود من الأيمان ، وجرت السنة أن لا تعود إليه أبدًا فإنهما بعد ما حصل بينهما هذا التشاجر وانطوت صدورهما على أشدّ الوَحَر وأشاع عليها الفاحشة لا يتوافقان ولا يتوارّان غالبًا ، والنكاح إنما شرع لأجل المصالح المبنية على التوادّ والتوافق ، وأيًا ففي هذه زجر عليهما من الإقدام على مثل هذه المعاملة »[١] .

وقال سيد قطب : « ... وفي هذه النصوص تيسير على الأزواج ، يناسب دقة الحالة وحرج الموقف ، ذلك حين يطلع الزوج على فعلة زوجته ، وليس له من شاهد إلا نفسه . فعندئذ يحلف أربع مرات بالله ... وتسمى هذه شهادات لأنه الشاهد الوحيد . فإذا فعل أعطاها قدر مهرها ، وطلقت منه طلقة بائنة ، وحق

(١) « حجة الله البالغة » للدهلوي (١٤١:٢).

عليها حد الزّنا وهو الرجم – ذلك إلا أن ترغب في درء الحد عنها فإنها عندئذٍ تحلف بالله ... وبذلك يُدرأ عنها الحد ، وتبينُ من زوجها الملاعنة ولا ينسب ولدها إليه بل إليها ... وقد عقب على هذا التخفيف والتيسير ومراعاة الأموال والظروف بقوله ﴿ ولولا فضل الله عليكم ورحمته ، وأن الله تواب حكيم ﴾ . ولم يبين ما الذي كان يكون لولا فضل الله ورحمته بمثل هذه التيسيرات ، وبالتوبة بعد مفارقة الذنوب ... »(١) .

خلاصة الأقوال :

أن اللعان يقوم مقام البينة بأبعة شهود ويدفع الحد عنهما به ، والزوج لم يمكنه البينة على زناها غالبًا ، وقوله عليها لا يقبل ويجب عليه جد القذف لعدم البينة .

وشرع الله تعالى اللعان مقام البينة لتخلصه من العار وفساد الفراش والحاق ولد غيره به

علاقتها بالمصدر الحاجي :

أن الزوج يحتاج إلى اللعان لرفع الحد ونفي الولد الذي ليس منه لو لم يشرع اللعان لكان الحرج والمشقة للزوج بسبب قيام الحد عليه إن قذف زوجته واختلاط نسبه بأن يلحقه ولد ليس منه إن هو سكت على ذلك وبمشروعية اللعان رفع هذه المشقة والحرج عنه . والله أعلم .

---

(١) «في ظلال القرآن» لسيد قطب (٤:٢٤٩٢).

المسألة الخامسة في

الطــــلاق

أولاً : تعريفـه :

لغـة : « طَلَقَ و طَلَوقًا و طلاقًا : تَحَرَّرَ من قيده ونحوه، والمرأة من زوجها طلاقًا : تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته .. » (١).

ويطلق على التخلية والارسال(٢) .

شرعًا : « حل عقد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية »(٣) .

ثانيًا : حكمه والأدلة عليه :

حكمـه :

الطلاق مشروع . وثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع :

من الكتاب :

قال الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ ﴾(٤).

وقال الله تعالى أيضًا : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٥).

---

(١) « المعجم الوسيط » (٢:٥٦٣) .

(٢) « معجم مقاييس اللغة » لابن زكريا (٣:٤٢٠ ، ٤٢١)/ ويراجع أيضًا « لسان العرب » لابن منظور (١٠:٢٢٦ ، ٢٢٧) / و« القاموس المحيط » للفيروز أبادي (ص:١١٦٧).

(٣) « كشاف القناع » للبهوتي (٣:١٣٩) : وهناك تعريفات أخرى للطلاق في المراجع الفقهية . ينظر: « المغني » لابن قدامة (١٠:٣٢٣) / و « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي (٣:١٢١)/ و« المغني المحتاج » للشربيني (ص:٢٧٩) / و « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٢٦).

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٥) سورة الطلاق ، الآية ١ .

وجه الدلالة : أنّ اللّه سبحانه بين عدده وكيفيته ، وخاطب بذلك رسوله عليه السلام من غير نهي عنه فدل على مشروعيته .

قال القرطبي : « ... الطلاق يباح بهذه الآية – أي الآية الأولى – وبغيرها...»(١) .

وجاءت آيات كثيرة في القرآن الكريم تدل على مشروعية الطلاق .

من السنة :

عن نافع عن عبداللّه بن عمر – رضي اللّه عنهما : أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول اللّه ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول اللّه ﷺ عن ذلك فقال رسول اللّه ﷺ : « مُرْهُ فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعدُ ، وإن شاء طلق قبل أن يمس : فتلك العدة التي أمر اللّه أن تطلق لها النساء » (٢).

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ بين صفة الطلاق الصحيح بيانًا شافيًا بحيث يطلق زوجته طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيها .

وقال رسول اللّه ﷺ : « أبغض الحلال إلى اللّه الطلاق »(٣) .

وجه الدلالة : أن حكمة « الحلال » يدل على إباحة الطلاق وكلمة «أبغض» تدل على كراهية ذلك الفعل .

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٢٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في : ٦٨ – كتاب الطلاق ، ١ – باب قول اللّه تعالى ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ﴾ ، ح(٥٢٥١) ، (فتح الباري : ٩:٢٥٨) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧ – كتاب الطلاق ، ٣ – باب في كراهية الطلاق ح(٢١٧٧) ، (٢:٦٣١) .

أن الأحاديث والأخبار التي تدل على مشروعيته كثرت جدًا ، نكتفي بهذا القدر .

الإجماع :

أجمع العلماء على جواز الطلاق .

قال ابن قدامة :« .. والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع..»[١].

ثالثًا : أقوال العلماء فيه :

قال ابن قدامة : « ... والطلاق على خمسة أضرب : واجب وهو طلاق المولى بعد التربص إذدا أبى الفيئة ، وطلاق الحكمين في الشقاق، إذا رأيا ذلك . ومكروه : وهو طلاق من غير حاجة ، والثالث : مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خُلُق المرأة وسوء عِشرتها والتصدر بها من غير حصول الغرض بها، والرابع : مندوب إليه وهو عند تفريط المرأة حقوق الله الواجبة عليها ... أو تكون له امرأة غير عفيفة ... وأما المحظور ، فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه .. »[٢] .

وقال البهوتي : « ... يباح الطلاق للحاجة كسوء خلق المرأة والتضرر بها مع عدم حصول الغرض ، ويُكره لعدمها ... »[٣] .

وقال الشوكاني : « الطلاق قد يكون حرامًا ومكروهًا وواجبًا ومندوبًا وجائزًا . أما الأول : ففيما إذا كان بدعيًا وله صور ، وأما الثاني : ففيما إذا وقع بغير سبب مع استقامة الحال ، وأما الثالث : ففي صور : منها الشقاق

---

(١) « المغني » لابن قدامة (١٠:٣٢٣).

(٢) المرجع السابق (١٠:٣٢٤).

(٣) « الروض المربع » للبهوتي مع حاشيته لابن قاسم (٦:٤٨٢).

إذا رأى ذلك الحكمان ، وأما الرابع : ففيما إذا كانت غير عفيفة ، وأمكا الخامس : فنفاه النووي وصوره غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع فقد صرح الإمام أن الطلاق في هذه الصور لا يكره ... »[١] .

خلاصة الأقوال :

أن الأصل في الطلاق الحظر لقوله ﷺ : « أبغض الحلال إلى اللّه الطلاق »[٢] ولكن يختلف الحكم باختلاف السبب وبذلك : – يباح للحاجة ، ويكره لعدمها ، ويستحب في حالة الضرر ، ويجب للإيلاء ويحرم للبدعة . واللّه أعلم – .

رابعًا : حكمة مشروعية الطلاق وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

قال ابن قدامة في بيان حكمة مشروعيته : « ... العبرة الدالة على جوازه: فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين ، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة ، وضررًا مجردًا بإلزام الزواج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العِشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه »[٣] .

وقال الإمام الكاساني : « ... ولأن شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة ، لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الاخلاق لا يبقى النكاح مصلحة لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه فيستوفي مصالح النكاح منه إلا أن

---

(١) « نيل الأوطار » للشوكاني (٦:٦٤٣).
نحو هذا القول في « سبل السلام » للصنعاني (٣:٢٠٣) وغيره.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث

(٣) « المغني » لابن قدامة (١٠:٣٢٣).

المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة فالشرع شرع الطلاق وفوض طريق دفع المخالفة جهته يطلقها طلاقًا واحدًا رجعيًا أو ثلاثًا في ثلاثة أطهر ويجرب نفسه في هذه المدة فإن كان يمكنه الصبر عنها ولا يميل قلبه إليها بتركها حتى تنقضي مدتها وإن كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها . وإن كان المخالفة من جهتها تقع الحاجة إلى أن تتوب وتعود إلى الموافقة ... »[١] .

وقال الدهلوي : « ... قد يصير الزوجان متناشزين إما لسوء خلقهما أو لطموح عين أحدهما إلى حسن إنسان آخر أو لضيق معيشتهما أو لحرق – أي حمق – واحد منهما ، ونحو ذلك من الأسباب فيكون ادامة هذا النظم مع ذلك بلاءًا عظيمًا وحرجًا ... »[٢] .

خلاصة الأقوال :

لو لم يشرع الطلاق لوجد الزوجان أو، أحدهما مشقةً وحرجًا عندما يضطران الفراق إذا زصبحت الحياة الزوجية لا تطاق أو لا تستمر على الود والمحبة .

وأما علاقتها بالمقصد الحاجي :

أن الله تعالى أباح الطلاق وهذا نعمة من نعمه سبحانه وتعالى ، حيث لم يحلله في الحالات – التي بينها العلماء بالتفصيل – كوُجِدَ الحرج والمشقة كما وقع ذلك في الجاهلية .

وشرع الطلاق لرفع هذا الحرج تيسيرًا للأمة .. والله أعلم .

---

(١) « بدائع الصنائع » للكاساني (٣:١١٢).

(٢) « حجة الله البالغة » للدهلوي (٢:١٣٨).

المسألة السادسة في

الخُلْـــع

أولاً : تعريفــــه :

※ **لغـــة :** « خَلَعَ الشيء يَخْلَعُهُ خَلْعًا واختلعه : كنزعه إلاّ أن في الخُلْعِ مهلة ، وسَوَّى بعضهم بين الخلع والنزع . وخلع النعل والرِّدَاء يخلعه خلعًا : جَرَّده »(١).

وسمي ذلك خلعًا : « لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس ، قال الله تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾(٢) ... »(٣) .

※ **شرعًا :** هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه (٤) .

---

(١) « لسان العرب » لابن منظور ، باب العين فصل الخاء (٧٦:٨). ويراجع أيضًا : « معجم مقاييس اللغة » لابن فارس (٢٠٩:٢) ، « القاموس المحيط » لفيروزآبادي ، باب العين فصل الخاء (٩٢١) .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٧ .

(٣) « حاشية الروض المربع » (٤٥٩:٦) .

(٤) « حاشية ابن عابدين » (٤٣٩:٣ ، ٤٤١) ، ويراجع أيضًا : « الاختيار لتعليل المختار » (١٥٦:٣) ، « مغني المحتاج » للشربيني (٢٦٢:٣) ، « حاشية الروض المربع » لابن قاسم (٤٥٩:٦) .

ثانيًا : حكمه والأدلة عليه :

حكمــه : من الخلع مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة .

والأدلة عليه :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ .. وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١).

وجه الدلالة : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا إلا أن يخافا ألاّ يقيما حدود اللّه ... ﴾ هذا القسم من الآية يدل على مشروعية الخلع .

قال القرطبي : « .. والآية خطاب للأزواج ، نهوا أن يأخذوا من أزواجهم شيئًا على وجه المضارة ؛ وهذا هو الخلع الذي لا يصح إلا بألا ينفرد الرجل ... »(٢) .

من السنة :

عن ابن عباس قال : « جاءت امرأةُ ثابت بن قيس » شمّاس إلى النبي ﷺ . فقالت : يا رسول اللّه . ما أنقمُ على ثابت في دين ولا خُلق إلاّ أني أخاف الكفر ، فقال رسول اللّه ﷺ : فتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم . فَرَدّت عليه وأمره ففارقها »(٣).

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٢) تفسير « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣:١٣٦) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، ٦٨ - كتاب الطلاق ، ١٢ - باب الخلع ، =

وجه الدلالة : قال الصنعاني : « الحديث فيه دليل على مشروعية الخلع وصحته وأنه يحل أخذ العوض من المرأة .. »[١] .

الاجماع :

قال ابن قدامة : « ... وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام ، قال ابن عبد البرّ : ولا نعلم أحداً خَالَفَهُ ... »[٢] .

وقال النووي : « ... وأجمع العلماء على مشروعيته ... »[٣] .

ثالثاً: أقوال الفقهاء فيه :

قال ابن قدامة : « ... أن المرأة إذا كرهت زوجها ، أو خُلُقه ، أو دينه ، أو كِبَره ، أو ضعفه ، أو نحو ذلك ، وخشيت أن لا تؤدِّيَ حق الله تعالى في طاعته جاز لها أن تخالِعَه بعوضٍ تفتدي به نفسها منه »[٤] .

وقال الخطيب الشربيني : « ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع لقوله ﷺ : (أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق)[٥] »[٦].

== ح(٥٢٧٥) ، « فتح الباري » (٩:٣٠٧) / وأخرجه أيضاً أبو داود في سننه : ٧- كتاب الطلاق ، ١٨ - باب الخلع ح (٢٢٢٧ - ٢٢٢٨) (٢:٦٦٧-٦٦٩) .

(١) « سبل السلام » للصنعاني (٣:٢٩٧).

(٢) « المغني » (١٠ : ٢٦٨) .

(٣) « فتح الباري » (٩:٣٠٧) .

(٤) « المغني » لابن قدامة (١٠:٢٦٧).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧ - كتاب الطلاق ، ٣ - باب في كراهية الطلاق ، ح(٢١٧٧) (٢:٦٣١) .

(٦) « مغني المحتاج » (٣:٢٦٢) .

وقال البهوتي: « ... وإما خالعته المرأة مع استقامة الحال كُرِه ذلك ..»(١).

خُلاصة الأقوال :

أن الخلع يجوز للحاجة ، ويكره بغير سبب ، إذ الأصل فيه هو الحظر لأنه طلاق والطلاق في الأصل محظور ، لما رُوي عن ثوبان عن رسول الله ﷺ أنه قال : « أيما امرأة سألت زوجها طلاقًا في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة »(٢) .

رابعًا : حكمة مشروعية الخلع وعلاقتها بالمقصد الحاجي :

قال ابن قدامة : « ... والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العِشْرَة والمقام مع من تكرهه وتبغضه ... » (٣).

وقال ابن رشد : « ... يجوز الخلع مع الاضرار ، والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل ... »(٤) .

وقال الخطيب الشربيني : « ... فيه دفع الضرر عن المرأة غالبًا ... » (٥).

---

(١) « كشاف القناع » للبهوتي (٥:٢١٢) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في : ٧ - كتاب الطلاق ، ١٨ - باب الخلع ، ح(٢٢٢٦) ، (٢:٦٦٧) / وأخرجه الترمذي في سننه ، ١١ - كتاب الذلاق واللعان ، ١١ - باب ما جاء في المختلعات ح(١١٨٦-١١٨٧) (٣:٤٩٢-٤٩٣) . وأخرجه أيضًا : ابن ماجه في سننه ، ١٠ - كتاب الطلاق ، ٢١ - باب كراهية الخلع للمرأة ح(٢٠٥٥) ، (١:٦٦٢) .

(٣) « المغني » (١٠:٢٦٩).

(٤) « بداية المجتهد » (٢:٥١) .

(٥) « مغني المحتاج » (٣:٢٦٢).

وقال البهوتي : « ... وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها ... »[١] .

قال الدهلوي : « ... إعلم أن الخلع فيه شناعة ما لأن الذي أعطاه من المال قد وقع في مقابلة المسيس (الجماع) وهو قوله تعالى : ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظا ﴾[٢] واعتبر النبي ﷺ هذا المعنى في اللعان حيث قال : « إن صدقت عليها فهو مما استحللت من فرجها ، ومع ذلك فريما تقع الحاجة إلى ذلك فذلك قوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[٣] ... »[٤] .

وقال سيد قطب في تفسيره : « ... أنها كارهة لا تطيق عشرته لسبب يخص مشاعرها الشخصية وتحس إن كراهيتها له ، أو نفورها منه ، سيقودها إلى الخروج عن حدود الله في حسن العشرة ، أو العفة ، أو الأدب ، فهنا يجوز لها أن تطلب الطلاق منه ، وأن تعوضه عن تحطيم عشه بلا سبب متعمد منه ، يرد الصداق الذي أمهرها إياه ، أو بنفقاته عليها كلها أو بعضها لتعصم نفسها من معصية الله وتعدى حدوده وظلم نفسه وغيرها في هذه الحال . وهكذا يراعي الاسلام جميع الحالات الواقعية التي تعرض للناس ، ويراعي مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للأنسان فيها ، ولا يقسر الزوجة على حياة تنفر منها ، وفي الوقت ذاته لا يضيع على الرجل ما أنفق بلا ذنب جناه ... »[٥].

---

(١) «كشاف القناع» (١٢٦:٣).

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢١ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٤) « حُجَّةُ الله البالغة » (ص:١٤٠) .

(٥) « تفسير في ظلال القرآن » (٢٤٨:١).

وبهذا يتبين وجه المقصد الحاجي في الخلع من حيث كونه رفعًا للحرج الشديد الذي يلحق بالمرأة من استمرار الحياة الزوجية على هذا النحو الذي يؤدي إلى زيادة النفور ووقوع التقصير والتفريط والتظالم .

وقد كان الحال في الجاهلية أن الرجل إذا أراد المضارة بالمرأة هجرها ولم يطلقها فكان في شرع الخلع افتداء لها وإزالة للضيق عنها .

المسألة السابعة في

الفسـخ

تمهيـد :

فرق الزواج تنقسم إلى أقسام باعتبارات مختلفة .

قال الكاساني : « ... ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقت بطلاق وبعضها بغير طلاق وفي بعضها فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي ... »[١] .

وقال أبي نُعيم : « الفرق ثلاثة عشر فرقة : سبع منها تحتاج إلى القضاء وست لا .

فالأولى : الفرقة بالحب ، والعُنة وبخيار البلوغ ، وبعدم الكفاءة ، وبنقصان المهر ، وبإباء الزوج عن الاسلام ، وباللعان .

والثانية : الفرقة بخيار العتق وبالإيلاء ، وبالردة ، وتباين الدارين ، وبملك أحد الزوجين صاحبه ، وفي النكاح الفاسد .

النكاح يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده ، فلا تصح إقالته ولا ينفسخ بالجحود إلا في مسألتين إلا في مسألتين ، فيقبل بعد ردة أحدهما وملك أحدهما الآخر ... »[٢].

ويتبين لنا مما سبق من الأقوال : أن فرقة الزواج ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول : باعتبارها طلاقًا وغير طلاقًا أي فسخًا[٣] .

---

(١) « بدائع الصنائع » للكاساني (٢/٣٣٦) .

(٢) « الأشباه والنظائر » لابن نجيم (ص٢٠٥) .

(٣) أما الفرق بين الطلاق والفسخ فشرحه الدكتور عبدالكريم زيدان في =

والثاني : باعتبارها احتياجها بقضاء القاضي وعدم احتياجها .

أما موضوعنا يتناول الفسخ فقط لذلك لا نتطرق للأقسام الأخرى وبالله الاتوفيق .

تعريف الفسخ :

لغــة : « فَسَخَ الشَيْءَ يَفْسَخُهُ فَسْخًا فَانْفَسَخَ : نقضه فانتقض . ... وَفَسَخَ رأيه فَسْخًا فهو فَسِخٌ : فَسَدَ . وَفَسَخَهُ فَسْخًا: أَفْسَدَهُ . يُقال : فَسَخْتُ البيعَ بين البيّعين والنكاحَ فانْفَسَخ البيعُ والنكاحُ أي نقضته فانْتَقَضَ ... »[١] .

شرعًا : « فَسْخُ العقد : رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن »[٢] .

الأسباب التي ذكر العلماء فسخ النكاح بها :

١ - بسبب الاعسار بالنفقة .

٢ - بسبب الاعسار بالمهر .

٣ - بسبب عيب الزوج بالجب والعنة والخصاء والخنوثة ...

٤ - بسبب غيبة الزوج .

٥ - بسبب عتق الزوجة وزوجها عبداً .

٦ - بسبب إسلام أحد الزوجين والآخر في الكفر .

= كتابه «المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية» بأسلوب واضح ومفصل (٣٤١/٧ - ٣٤٤).

(١) «لسان العرب» لابن منظور (٤٤/٣) .

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣٣٦/٢) .

إعسار الزوج بالنفقة . لأن فيه ضرراً على المرأة فيجب إزالته لموجب النص . والله أعلم .

نقل القرطبي في تفسير هذه الآية قول مقاتل بأنه في النفقة[١] .

ومن السنة :

عن أبي الزناد قال سألتُ سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما ، قال أبو الزناد قلت : سنة . قال سعيد سنة – قال الشافعي : والذي يشبه قول سعيد سنة أن تكون سنة من رسول الله ﷺ .. »[٢].

وجه الدلالة : يدل ظاهر الحديث على جواز التفريق بين الزوجين في حال اعسار الزوج بالنفقة[٣] .

دليل عقلي :

قال الصنعاني : « ... وبأن النفقة في مقابل الاستمتاع بدليل أن الناشر لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم تجب النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجية وبأنهم قد أوجبوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن الإنفاق عليه فإيجاب فراق الزوجة أولى لأن كسبها ليس مستحقًا للزوج كاستحقاق السيد لكسب عبده .

وبأنه قد نقل ابن المنذر إجماع العلماء على الفسخ بالعنة والضرر الواقع

---

(١) يراجع « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (١٨/١٦٨) .

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٧/٤٦٩) .

(٣) يراجع « سبل السلام » للصنعاني (٣/٤٢٤) .

من العجز عن النفقة أعظم من الضرر بكون الزوج عنينًا ... »[١] .

٢ - التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالمهر :

حكمـه :

يجوز طلب الفسخ في حالة إعسار الزوج بالمهر قبل الدخول أما بعده ، فلا يجوز[٢] .

الأدلة عليه :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[٣] .

وقال تعالى : ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٤]

وجه الدلالة : كلمة (آتوا) في الآيتين أمر من الله تعالى ، والأمر للوجوب ولا توجد القرينة المانعة عن دلالته الوجوب . بل كلمة (فريضة) في الآية الثانية تؤكده .

والزوج إذا عجز عن أداء الواجب لها حق الفسخ لدفع الضرر عن نفسها. ومن ناحية أخرى ، كلمة (أجورهن فريضة) تدل على ايتاء المهر قبل الاستمتاع، فإن لم يدفه لم يستحق الاستمتاع ومن حقها فسخ النكاح حينئذٍ.

---

(١) « سبل السلام » للصنعاني (٣/٤٢٤ - ٤٢٥) .

(٢) يراجع « المهذب » للشيرازي (٢/٦١) / و « المغني » لابن قدامة (١٠/١٧٢) / و« منهاج الطالبين » للنووي ، مع شرحه مغني المحتاج للشربيني (٣/٤٤٤).

(٣) سورة النساء ، الآية : ٤ .

(٤) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

إلى حكم المعاوضات ... ووجب الصداق على الزوج ليملك به السلطنة على المرأة ، وينزل معها منزلة المالك مع المملوك فيما بذل من العوض فيه ... » [(١)].

وقال ابن قدامة : « وإن أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ ... وإن أعسر بعد الدخول فعلى وجهين مبنيين على منع نفسها ؛ فإن قلنا : لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول ، وإن قلنا : ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بديْن لها آخر ... »[(٢)] .

وقال النووي : « ... وفي إعسار بالمهر أقوال : أظهرها تفسخ قبل وطء وبعده لا تفسخ حتى يثبت عند قاض إعساره فيفسخه أو يأذن لها فيه ، ثم في قول يُنَجَزُ الفسخ ، والأظهر إمهاله ثلاثة أيام ... »[(٣)] .

وقال ابن القيم الجوزية : « ... وقد قال جمهور الفقهاء : لا يثبت لها الفسخ بالاعسار بالصداق ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ، وهو الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله ، اختاره عامة أصحابه ، وهو قول كثير من أصحاب الشافعي. وفصّل الشيخ أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة ، فقالا : إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ ، وبعده لا يثبت ... »[(٤)] .

وقال ابن عاشور في تفسير الآية الرابعة من سورة النساء :

« ... وإلى كون الخطاب للأزواج ذهب ابن عباس وقتادة وابن زيد وابن جريج ، فالآية على هذا قرّرت دفع المهور وجعلته شرعًا ، فصار المهر ركنًا من

---

(١) « أحكام القرآن » لابن العربي (٣١٧/١) .
(٢) « المغني » لابن قدامة (١٧٢/١٠) .
(٣) « منهاج الطالبين » للنووي ، مع شرحه مغني المحتاج للشربيني (٤٤٤/٣).
(٤) « زاد المعاد » لابن القيم الجوزية (٥٢١/٥) .

أركان النكاح في الإسلام ، وقد تقرّر في عدة آيات كقوله ﴿ فآتوهن أجورهن فريضة ﴾ وغير ذلك .

والمهر علامة معروفة للتفرقة بين النكاح وبين المخادنة ... »[١] .

وقال أيضاً : « ... أنه – أي المهر – في مقابلة الاستمتاع ... أنه لا يجوز اخلاء النكاح عن المهر ، لأنه فارق بينه وبين السفاح ... »[٢] .

٣ - التفريق بسبب العيب :

المقصود بالعيوب التي تسبب لتفريقة بين الزوجين ؛ هي ما لا تستقيم الحياة الزوجية معها لحصول الضرر الحِسِّي كالعُنّة والجبُّ ... ، أو الضررالمعنوي كالبرص والجذام ... الذي تحصل منها النفرة ..وهذه العيوب قد ذكرها ابن قدامة فقال : « ... وهي فيما ذكر الخرقي ثمانية : ثلاثة يشترك فيها الزوجات ، وهي : الجنون والجذام والبرص ؛ واثنان تختص بالرجل وهما : الجب والعُنة ؛ وثلاثة تختص بالمرأة وهي : الفتق والقرن والعفل ... »[٣] .

حكمه :

يثبت الفسخ بالعيب ، كما صرّح به جمهور الفقهاء[٤] .

---

(١) « تفسير التحرير والتنوير » لابن عاشور (٤/٢٢٩ - ٢٣٠) .

(٢) المرجع السابق (٥/٩) .

(٣) « المغني » لابن قدامة (٩/٥٧) .

(٤) يراجع : « مغني المحتاج » للشربيني (٣/٢٠٢ - ٢٠٣ / « بدائع الصنائع » للكاساني (٢/٣٢٢) / « سبل السلام » للصنعاني (٣/٢٢٩) / « نيل الأوطار » للشوكاني (٦/٥٧١) / « بداية المجتهد » لابن رشد (٢/٣٨) .

والأدلة عليه :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ ... فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ (١)

وجه الدلالة : مع وجود الضرر لا يكون إمساك بمعروف فوجب التسريع لقطع هذا الضرر .

ومن السنة :

عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار ، فلما ادخلت رأي يكشحها وضحًا فردّها إلى أهلها وقال دلستم عليَّ » (٢).

وجه الدلالة : قال الصنعاني : « دلستم عليّ ، فهو دليل على الفسخ »(٣).

عن سعيد عن ابن المسيب : أنه قال قال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– « أيّما رجل تزوج امرأة فوجد بها جنونًا أو جذامًا أو برصًا فمسها فلها صداقها ولزوجها غرم وليها »(٤) .

وعن سعيد بن المسيب أنه قال : « أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير فإن شاء ت فارقته وإن شاء ت قرت » (٥).

وجه الدلالة : يدل ظاهر الأثر على ثبوت الفسخ بالعيب .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٢) أخرجه البيهقي في « سسنه الكبرى » (٧/٢١٤) .

(٣) « سبل السلام » للصنعاني (٣/٢٢٩).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٧/٢١٤).

(٥) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٧/٢١٥).

عن عمر قال : « يؤجل العنين سنة »[١] .

وجه الدلالة : قال ابن قدامة :« لأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار ...»[٢].

يدل هذا الأثر على أن الرجل تضرب له مدة يختبر فيها ويعلم حاله بها إن استمرت حاله يفسخ النكاح كما بينه ابن قدامة[٣] .

أقوال العلماء فيه :

قال ابن حزم : « ... لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك ولا بان يجد بها شيئاً من هذه العيوب ... »[٤] .

وقال : « فإن اشترطا السلامة في عقد النكاح فوجد عيباً أي عيب كان فهو نكاح مفسوخ مردود لا خيار له في اجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل أو لم يدخل لأن التي أدخلت عليه غير التي تزوج ولأن السالمة غير المعيبة بلا شك فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما »[٥].

وقال الخرقي : « وأي الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً أو برصاً أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو ختقاء . أو الرجل مجنوناً فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح »[٦] .

وقال الشيرازي : « إذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/٣٠٥) .
(٢) «المغني» لابن قدامة (١٠/٨٢) .
(٣) المرجع السابق (١٠/٨٢) .
(٤) «المحلى» لابن حزم (١٠/١٠٩) .
(٥) المرجع السابق (١٠/١١٥) .
(٦) «مختصر الخرقي» مع شرحه «المغني» لابن قدامة (٩/٥٦) .

أو رتقاء وهي التي انسد فرجها أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ثبت له الخيار ، وإن وجدت المرأة زوجها مجنونًا أو مجذومًا أو أبرص أو مجبوبًا أو عنينًا ثبت لها الخيار ... »[١] .

وقال الزنجاني : « أن النكاح ينفسخ بالعيوب الخمسة عندنا لأن المعقود عليه المنفعة ، فيدخلها الفسخ كما في الإجارة »[٢] .

وقال النووي مثل ذلك[٣] .

٤ - التفريق بسبب غيبة الزوج :

أن « الغيبة » تشمل : الغيبة المنقطعة ، وهي : أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع ، وتشمل الغيبة غير المنقطعة فهي ممّا يعرف خبره ويأتي كتابه كما ذكره ابن قدامة[٤] .

حكم التفريق بسبب غيبة الزوج :

أولاً - الفرقة بسبب الغيبة المنقطعة :

أن الزوج الغائب ، إذا لم يترك لها نفقة لها طلب التفريق .

وكذلك إن كانت الزوجة شابة يخشى عليها الوقوع في الزنا ، لها طلب التفريق بعض تربص ستة أشهر .

أما إذا كانت الزوجة لها نفسه ولا يخشى عليها الوقوع في الزنا ، فيجب عليها تربص سنة في حالة الفقد التي يغلب عليها الهلاك ، وفي حالة الفقد التي

---

(١) « المهذب » للشيرازي (٢/٤٨) .

(٢) « تخريج الفروع على الأصول » للزنجاني (ص: ١٩٥) .

(٣) « منهاج الطالبين » للنووي نع شرحه « مغني المحتاج » للشربيني (٣/٢٠٢).

(٤) « المغني » لابن قدامة (١١/٢٤٧) .

يغلب عليها السلام ، يجب البحث عنه ، إن لم يتبين حاله فرّق القاض بينهما بعد أربع سنوات .

ثانيًا : الفرقة بسبب الغيبة غير المنقطعة :

إن غاب الزوج عن زوجته لعذر ، فليس لها طلب الفرقة .

أما إن غاب الزوج عن زوجته لغير عذر ، فلها طلب الفرقة[1] .

الأدلة عليه :

من السنة :

عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال : أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا .. »[2] .

وجه الدلالة : جواز التفريق بينهما في حالة غيبة الزوج أكثر من ستة أشهر . وهذا التفريق يعتبر فسخًا لأنه حصل من الزوجة وبحكم الحاكم .

عن ابن عمر قال : خرج عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– من الليل فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وأرقني أن لا حبيب ألاعبه

فقال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لحفصة بنت عمر رضي الله عنهما؛ كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها ، فقالت : ستة أو أربعة أشهر ، فقال عمر – رضي الله عنه – لا أحبس الجيش أكثر من هذا ... »[3] .

---

(١) المصدر السابق (١١/٢٤٧ – ٢٤٨) .

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه الكبرى » (٧/٤٤٥) .

(٣) المرجع السابق (٩/٢٩) .

وجه الدلالة : أن غياب الزوج عن زوجته زمنًا طويلاً يضر بها ، فيجب إزالة هذا الضرر ، وإزالته هي فسخ . والله أعلم .

أقوال العلماء فيه :

قال ابن حزم : « ومن فقد فعرف أين موضعه أو لم يعرف في حرب فقد أو في غير حرب وله زوجة أو أم ولد وأمة ومال : لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبدًا وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي ... » (١).

وقال الكاساني : « إنّه – أي المفقود – حيّ في حق نفسه ، ميت في حق غيره ، والشخص الواحد لا يكون حيًا وميتًا حقيقة – لما فيه من الاستحالة ؛ ومعنى هذه العبارة أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امرأته ، كأنه حي حقيقة ، وتجري عليه أحكام الأموات فيما لم يكن له ... لأن حاله غير معلوم يحتمل أنه حيّ ويحتمل أنه ميت وهذا يمنع التوارث والبينونة ... » (٢).

وقال المرغناني : « ولنا قوله ﷺ في امرأة المفقود إنها امرأة حتى يأتيها البيان ، وقول علي فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال بالشك ... »(٣) .

وقال ابن قدامة : « في أحكام المفقود ، إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين ؛ أحدهما : أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه ؛ فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أصل العلم أجمعين إلا أن يتعذّر الإنفاق

---

(١) « المحلى » لابن حزم (١٠/١٣٣-١٣٤) / ويراجع أيضًا هذا المرجع (١٠/١٤٢).

(٢) « بدائع الصنائع » للكاساني (٦/١٩٦) .

(٣) « الهداية » للمرغناني (٢/٦٢٢ - ٦٢٣) .

عليها من مالخ فلها أن تطلب فسخ النكاح ، فيفسخ نكاحها ...

الحال الثاني: أن يفقد وينقطع خبره ، ولا يعلم له موضع ، فهذا ينقسم قسمين : أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلام ، كسفر التجارة في غير مهلكة ، وإباق العبد ، وطلب العلم والسياحة ، فلا تزول الزوجية أيضًا . ما لم يثبت موته ... إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر ، فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كانت فقده بغيبة ظاهرها الهلاك ...

القسم الثاني : أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك ، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهارًا ، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع ، فلا يظهر له خبر ، أو يفقد من بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رُفقته أو يفقد في مهلكة كبادية الحجاز ونحوها ، فمذهب أحمد الظاهر عنه : أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرًا وتحل للأزواج ... »[١] .

وقال : « ... وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء ، وإن طال سفره ولذلك لم يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة . وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع ، فإن أحد ذهب إلى توقيته بستة أشهر ، فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر ، يكتب ، فإن أبى أن يرجع فرّق الحاكم بينهما »[٢] .

---

(١) « المغني » لابن قدامة (١١/٢٤٧ – ٢٤٨) .

(٢) المرجع السابق (١٠/٢٤٠) .

٥ - التفريق بسبب عتق الزوجة وزوجها رقيق :

المقصود منه : أن الزوجة والزوج من الرقيق ، ثم عتقت الزوجة وبقي زوجها رقيقًا .

حكمـــه :

إذا عتقت الزوجة وزوجها رقيقًا فلها الخيار بين أن تبقى زوجة له وبين فسخ النكاح . أجمع أهل العلم على هذا(١) .

الأدلة عليه :

من السنة :

عن عائشة – رضي الله عنها قالت : اشتريت بريدة فاشترط أهلها ولاءها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « أعتقيها فإن الولاء لمن أعطى الورق » فأعتقتها، فدعاها النبي ﷺ فخيَّرها في زوجها فقالت : لو أعطاني كذا وكذا ما ثبتُّ عنده فاختارت نفسها »(٢) .

وجه الدلالة : قال السنعاني : « والحديث دليل على ثبوت الخيار للمعتقة بعد عتقها في زوجها »(٣).

أقوال العلماء فيه :

قال ابن حزم : « ... وإذا كانت مملوكة لها زوج عبد أو حر ولو أنه قرشي

---

(١) يراجع « المغني » (١٠/٦٨ ، ٦٩) / « بداية المجتهد » لابن رشد (٢/٤١) / « سبل السلام » للصنعاني (٣/٢١٩ .

(٢) أخرجه البخاري في « صحيحه » في : ٤٩- كتاب العتق ، ١٠-باب بيع الولاء وهبته ، ح(٢٥٣٦) ، (ص : ٥٠٣) .

(٣) « سبل السلام » للصنعاني (٣/٢١٩) .

فاعتقت في واجب أو تطوع أو بتمام أداء مكاتبتها أو بأي وجه عتقت فإنها تخير فإن اختارت فراقه فلها ذلك وإن اختارت أن تقر عنده فلها ذلك ... »[١] .

وقال الشيرازي : « وإن أعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار ... »[٢] .

وقال ابن رشد : « ... واتفقوا على أن الأمة إذا عتقت تحت عبد أن لها الخيار ... » [٣].

وقال الكاساني: « ... ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حرًا أو عبدًا »[٤].

وقال ابن قدامة : « ... إذا عتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح . أجمع أهل العلم على هذا . ذكره ابن المنذر وابن عبدالله وغيرهما » [٥] .

وقال ابن حجر العسقلاني : « ... قال ابن بطال : أجمع العلماء أن الأمة إذا عتقت تحت عبد فإن لها الخيار من البقاء في عصمته أو المفارقة»[٦].

وقال الشربيني : « ومن عتقت كلها ولو كافرة مكاتبة تحت رقيق أو تحت من فيه رق قبل دخول أو بعده تخير في فسخ النكاح وعدمه »[٧] .

---

(١) « المحلى» لابن حزم (١٥٢/١٠) .

(٢) « المهذب » للشيرازي (٥١/٢) .

(٣) « بداية المجتهد » لابن رشد (٤٠/٢) .

(٤) « بدائع الصنائع » للكاساني (٣٢٨/٢) .

(٥) « المغني » لابن قدامة (٦٨/١٠ - ٦٩) .

(٦) « فتح الباري» لابن حجر العسقلاني (٣١٧/٩).

(٧) « مغني المحتاج » للشربيني (٣, ٢١٠) .

وقال الصنعاني في شرح حديث بريرة : « إذا كان – أي الزوج – عبداً فهو – أي الفسخ – إجماع »[١] .

٦ – التفريق بسبب إسلام أحد الزوجين وبقاء الآخر على الكفر :

المقصود منه : إذا أسلمت الزوجة وحدها ولم يسلم زوجها الكافر ، أو إذا أسلم الزوج وحده ولم تسلم زوجته الكافرة غير الكتابية .

حكمه :

أجمع العلماء على انه إذا أسلم أحد الزوجين وبقي الآخر على الكفر أنّه يفرق بينهما[٢] .

ولكنهم اختلفوا هل التفريق بينهما على الفور أم ينتظر إلى انقضاء عدتها.

والأدلة عليه :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[٣].

(١) « سبل السلام » للصنعاني (٣/٣١٩) .

(٢) يراجع « سبل السلام » للصنعاني (٣:٢٢٥) / و « بداية المجتهد » لابن رشد (٢:٣٦) .

(٣) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .

وجه الدلالة : قوله تعالى ﴿ لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾ .

قال القرطبي : « أي لم يحل الله مؤمنة لكافر ، ولا مؤمن لمشركة وهذا أدل دليل أن الذي أوجب فرقة المسلمة من زوجها إسلامها (لا هجرتها)..»[١].

قال الله تعالى : ﴿ .. وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ.. ﴾[٢].

وجه الدلالة : تدل الآية على تحريم ابتداء نكاح المشركات ، فتحريم بقاء نكاحهن أولى بالحكم .

وهذا يعتبر فسخًا لعدم وجود ألفاظ الطلاق ونيته كما ذكره الشيرازي[٣].

وقال الله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٤].

وقوله تعالى : ﴿ ... وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ... ﴾[٥] .

وجه الدلالة : يدل ظاهر الآية على تحريم امساك النساء الكوافر في عصمة المسلمين . وهذا هو التفريق بينهما .

وقال ابن قدامة : « لأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك كافرة ... وإن كانت هي المسلمة فلا يجوز إبقاؤها في نكاح مشرك »[٦] .

من السنة :

عن ابن عباس قال : ردّ رسولُ الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص

---

(١) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٦٣/١٨) / ويراجع « أحكام القرآن » لابن العربي (١٧٨٧:٤) / و « التحرير والتنوير » لابن عاشور (١٥٦:٢٨).
(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢١ .
(٣) انظر « المهذب » للشيرازي (٥٢:٢) ، و« بدائع الصنائع » (٢٧٠:٢).
(٤) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .
(٥) سورة الممتحنة ، الآية ١٠ .
(٦) « المغني » لابن قدامة (٦:١٠) / ويراجع « التحرير والتنوير » لابن عاشور (١٥٩:٢٨) .

بالنكاح الأول ، ولم يحدث شيئًا ، قال محمد بن عمرو في حديثه : بعد ست سنين ، وقال الحسن بن علي : بعد سنتين »[١].

عن ابن عباس أن رجلاً جاء مسلمًا على عهد النبي ﷺ ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يا رسول الله ، إنها قد كانت أسلمت معي ، فَرُدّوها عليّ »[٢].

وعن ابن عباس قال : أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت ، فجاء زوجها إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني كنت أسلمت باسلامي فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأولي »[٣].

وعن ابن شهاب : أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام . وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل . فأسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الاسلام ، حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح . فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحًا ومال عليه رداءه حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك »[٤].

وجه الدلالة : أن الأحاديث السابقة ، تدل بمفهومها على وقوع التفرقة في حالة إسلام أحدهما وبقاء الآخر على الكفر .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه : ٧- كتاب الطلاق ، ٢٤-باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ح(٢٢٤٠) ، (٢:٦٧٥) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه : ٧- كتاب الطلاق ، ٢٣- باب إذا أسلم أحد الزوجين ح(٢٢٣٨) ، (٢:٦٧٤) .

(٣) المرجع السابق ح (٢٢٣٩) ، (٢:٦٧٤) .

(٤) «الموطأ» لمالك ، ح (٤٦) ، (٢:٥٤٥) .

٧ - التفريق بحكم الحكمين للشقاق :

حكمــه :

إذا اشتد الشقاق بين الزوجين ولم ينفع الوعظ والنصيحة ، فللحاكم أن يبعث حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها لينظر في أمرهما ثم يحكمان بالاصلاح أو التفريق حسب مصلحتهما .

الأدلة عليـــه :

من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَـٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (١).

وجـه الدلالة (٢): قـال القـرطبي : « وفي هذه الآية دليل على اثبـات التحكيم »(٣) .

وقال ابن عاشور في تفسير هذه الآية : « والآية دالة على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين النزاع المستمر المعبّر عنه بالشقاق »(٤) .

من السنة :

عن عبيدة في هذه الآية : « فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها » قال : جاء رجل وامرأة إلى علي - رضي الله عنه -

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٣٥ .

(٢) ذكره الدكتور نور حسن قاروت في كتابه « موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما » شكل واضح ، ويراجع (ص:٣٤٥) .

(٣) « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٥:١٧٩) .

(٤) « التحرير والتنوير » لابن عاشور (٥:٤٦).

مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فأمرهم فبعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها . وقال للحكمين : هل تدريان ما عليكما ؟ إن عليكما إن رأيتما أن تفرقا فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما عليّ فيه ولي . وقال الرجل : أما الفرقة فلا . فقال علي – رضي الله عنه – كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقـرّت بـه »[1] .

وجه الدلالة : أن الحديث يدل على أن الحكمين يحكمان برأيهما .

قال ابن قدامة : « وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك » [2].

وعن ابن عباس قال : بعثت أنا ومعاوية حكمين فقيل لنا إن رأيتما أن يفرقا فرّقتما وإن رأيا أن تجمعا جمعتما »[3] .

وعن الشعبي : « أن امرأة نشزت على زوجها فاختصموا إلى شريح فقال شريح لعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ففعلوا فنظر الحكمان إلى أمرهما فرأيا أن يفرقا بينهما فكره ذلك الرجل مقال شريح : ففيم كنا فيه اليوم وأجاز أمرهما » [4].

وعن عمرو بن مرة قال سألت سعيد بن جبير عن الحكمين فقال لم أدرك إذ ذاك . فقلت إنما أسألك عن الحكمين اللذين في كتاب الله أعني القرآن قال : يبعث حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها فيكلمون أحدهما ويعظونه فإن رجع وإلا كلموا الآخر ووعظوه فإن رجع وإلا حكما ، فما حكما من شيء فهو جائز »[5] .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/٣٩٥) .

(٢) «المغني» لابن قدامة (١٠:٢٦٤) .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٧:٣٠٦) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) المصدر السابق .

وجه الدلالة : أن الأحاديث السابقة تدل على أن الحكمين لهما حكم بإرادتهما في تفريق الزوجين أو جمعهما .

أقوال العلماء فيه :

قال الخرقي : « والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها مأمونين ، يرضي الزوجين وتوكيلهما بأن يجتمعا إذا رأيا أو يفرّقا ، فما فعلا من ذلك لزمهما »[١] .

وقال ابن حزم : « وإذا شجر بين الرجل وامرأته بعث الحكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها عن حال الظالم منهما وينهيا إلى الحاكم ما وقفا عليه في ذلك ليأخذ الحق ممن هو قبله ويأخذ على يد الظالم ، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين لا بخلع ولا بغيره »[٢] .

وقال : « ليس في الآية ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا ولا أن ذلك للحاكم وقال عز وجل ﴿ ولا تكسب إلا عليها ﴾ فصح أنه لا يجوز أن يطلق أخذ على أحد ولا أن يفرق بين رجل وامرأته إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط ولا حجة في قول واحد دون رسول الله ﷺ »[٣].

وقال الشيرازي : « فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم فإن بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للإصلاح أو التفريق لقوله

---

(١) « مختصر الخرقي » مع شرحه « المغني » لابن قدامة (٢٦٣:١٠).

(٢) « المحلى » لابن حزم (٨٧:١٠) .

(٣) المرجع السابق (٨٨:١٠) .

عز وجل : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريدا إصلاحًا يُوفق الله بينهما ﴾ واختلف قوله في الحكمين فقال في أحد القولين هما وكيلان فلا يملكان التفريق إلا بإذنهما لأن الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة فلا يجوز إلا بإذنهما وقال في القول الآخر هما حكمان فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض لقوله عز وجل ﴿ فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ﴾ فسماهما حكمين ولم يعتبر رضا الزوجيم .. »[١] .

وقال ابن رشد : « اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر ، أعني المحق من المبطل ... وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين : أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل المرأة إلا أنلا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما .

وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما ، وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك .

فقال مالك وأصحابه : يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما .

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه : ليس لهما أن يفرقا إلا أن يجعل

---

(١) « المهذب » للشيرازي (٢:٧٠) .

الزوج إليهما التفريق ... »[١].

وقال ابن العربي : « لو أرسل الزوجان حكمين ، وحكما نفذ حكمهما ؛ لأن التحكيم عندنا جائز وينفذ فعل الحكم في كل مسألة . هذا إذا كان كل واحدٍ منهما عدلاً ... »[٢] .

وقال الشربيني : « فإن اشتدّ الشقاق بعث القاضي حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها للنظر في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمهما به ومعرفة ما عندهما في ذلك ولا يخفى حكم عن حكم شيئًا إذا اجتمعا ويصلحا بينهما أو يفرقا بطلقة إن عسر الاصلاح ... »[٣] .

وقال ابن عاشور : « وعلى قول جمهور العلماء فما قضى به الحكمان من فرقة أو بقاء أو مخالعة يمضي ، ولا مقال للزوجين في ذلك لأن ذلك معنى التحكيم »[٤] .

وقال : « ... فواجب الحكمين أن ينظرا في أمر الزوجين نظرًا مُنبعثًا عن نية الإصلاح ، فإن تيسر الإصلاح فذلك ، وإلا صارا إلى التفريق ... »[٥] .

وقال الدردير : « ... ويجب عليهما - أي على الحكمين - الإصلاح ما استطاعا ﴿ إن يريدا إصلاحا يوفق اللّه بينهما ﴾ فإن تعذر الإصلاح طلقا أي حكما بالطلاقث ونفذ حكمهما ظاهرًا وباطنًا ... »[٦] .

---

(١) « بداية المجتهد » لابن رشد (٢:٧٤) / ويراجع « زاد المعاد » لابن القيم الجوزية (٥:١٨٩-١٩٢) .

(٢) « أحكام القرآن » لابن العربي (١:٤٢٧) .

(٣) « مغني المحتاج » للشربيني (٣:٢٦١) .

(٤) تفسير « التحرير والتنوير » لابن عاشور (٥:٤٦) .

(٥) المرجع السابق (٥:٤٧) .

(٦) « الشرح الصغير » للدردير ، مع « بلغة السالك لأقرب المسالك » للصاوي المالكي (١:٠٤٤) .

الحكمة من ثبوت الفسخ وعلاقة ذلك بالمقصد الحاجي :

إن المتأمل فيما تقدم من مسائل في موضوع الفسخ يلحظ أنها تهدف جميعًا إلى رفع الحرج ودفع المشقة على اختلاف بينها في متعلق هذه المشقة .

* ففي إعسار الزوج بالنفقة مشقة تلحق بالمرأة لا تستطيع معها الصبر إلا بجهد بالغ وربما أدى استمرار النكاح على هذه الحال إلى الوقوع في أمر محرم كالزنا أو السرقة أو في إراقة ماء الوجه بذل السؤال فدفع هذا الحرج بإعطائها حق الفسخ .

* وفي إعسار الزوج بالمهر أيضًا حرج شديد يلحق بالمرأة وهضم لحقّها لأنها ما رضيت به إلاّ بالمهر وهي على هذه الحال لا تستطيع البقاء في عصمته ولا أن تسلم نفسها له فيضيع حقها ولا تريد أن تبقى معلقة فدفع هذا الحرج بإعطائها حق الفسخ .

* وفي حال العيب تحصل المشقّة إمّا للنفرة الحاصلة من العيب أو من عدم القدرة على تحصيل مقصود النكلاح التي هي الاستمتاع وطلب الولد ، فتبقى الحياة الزوجية جحيمًا لا يطاق ولهذا شرع الله سبحانه الفسخ في هذه الحال تحقيقًا لقوله جل ذكره ﴿ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ (١).

* وفي حال غيبة الزوج تحرم الزوجة من طعم الحياة الزوجية وتبقى نهبًا للهواجس والوساوس ولا يبعد أن يستشرفها الشيطان في بعض الأحوال عندما يزداد إحساسها بالوحدة ، وتفقد الأنيس الذي يشاطرها أفراح الحياة وأتراحها فشرع لها الفسخ إذا لم تطق الصبر دفعًا للحرج اللاحق بها .

* وفي حال عتق الزوجة وزوجها رقيق تلحقها معرّة من هذا الأمر ، واستمرار الزوجية على هذه الحال ربما أدى إلى تطاولها عليه بسبب حريتها

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

وربما أدى إلى عدم شعورها بالحياة الكاملة لرقّ زوجها وكونه تحت تصرّف سيده لا يملك من أمره شيئًا فلهذا دفع عنها الحرج بإعطائها حق الفسخ .

* وعندما يسلم أحد الزوجين ويبقى الآخر على الكفر فإن الانسجام والوئام المطلوب للحياة الزوجية يفقد إذ يظل كل منهما في منأى عن الآخر من الناحية الشعورية ، بل ومن الناحية الحسيّة في كثير من الأحيان بسبب ما يعتقده كل منهما .

فدفع هذا الحرج في حق المرأة إذا أسلمت تحت الكافر بالتفريق ، وكذلك الرجل إذا أسلم وتحته كافرة ما لم تكن كتابية فإن الله أباح ابتداء نكاح الكتابيات للرجال المسلمين فلا حرج من استدامته إذا كان موجودًا ، والسبب في اختلاف الحكم بين الرجل والمرأة في هذا هو أن المرأة إذا كانت في عصمة زوجها كانت له القوامة عليها وله أمرها ونهيها وإلزامها ، فتكون له عليها السبيل ، والله سبحانه وتعالى نفى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيل ، ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (١). أمّا الرجل فإنه إذا كان مسلمًا وزوجته كتابية فإنه هو صاحب الكلمة والقوامة .

* ومثل هذا أيضًا في التفريق بحكم الحكمين لأنه استنقاذ لإنسانيتهما وتخليص لكل منهما مما تجده من المشقة والإعنات بالعيش مع الآخر والحال أنه لا يطيقه ، ولو استمرت الحياة بينهما لأدى ذلك إلى الضيق والتظالم ، فدفعت عنهما هذه المفسدة بالتفريق .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

الخـــاتمـــة

تبين مما تقدم ذكره في الباب الأول اهتمام الشريعة المطهرة بموضوع علم المقاصد وأنه في غاية الأهمية ، كما تدل عليه الأدلّة المتكاثرة ، وكيف لا يكون كذلك وهو أسّ الشريعة ومآل أحكامها المتنوعة ، كما يتضح ذلك من رجوع جميع الأحكام إلى المقاصد الخمسة المعروفة :

حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ العرض ، وحفظ المال.

وهذه المقاصد مما اتفقت الشرائع السماوية على مراعاتها ، وعندما نتتبع أدلة الشريعة الإسلامية فإنا نجد أنها قد حمت هذه المقاصد بسياج منيع من الأحكام في جانبي الجلب والدفع .

كما نجد أن المصالح المتعلقة بها تختلف درجاتها فمنها ما يكون في مرتبة الضروريات ومنها ما يكون في مرتبة الحاجيات ، ومنها ما يكون في مرتبة التحسينات ، ولكل من هذه المراتب مكملات أيضًا .

وقد عني البحث بإبراز هذه التقسيمات وتحريرها وضبطها والتمثيل لها حتى يتبين القسم المراد بالبحث هنا وهو ما يقع في مرتبة الحاجيات حتى يمكن إيراد الأحكام المترتبة عليه في الباب الثاني فيما يتعلق بفرق النكاح وآثاره .

وعني البحث أيضًا بإبراز جهود العلماء المسلمين وبخاصة علماء الأصول والقواعد الفقهية في بحث المقاصد وضبطها وتحرير القواعد المتعلقة بها ، مما

يظهر جليًا في ثنايا الرسالة ويتضح به أن هذا الفنّ أصل أصيل وركن ركين في علوم الشريعة فهناك العديد من أبواب أصول الفقه وأدلته عنيت بإبراز موضوع المقاصد وما يتعلق بها من مصالح ، وهناك العديد من القواعد الفقهية المؤسسة على هذا أيضًا ، وليس بغريب أن يفرد بعض العلماء هذا الفنّ بالتأليف أو يفردوا لها قسمًا كبيرًا من مؤلفاتهم .

وجاء الباب الثاني المعقود لبيان الأحكام المبنية على رعاية المصالح الحاجية في فرق النكاح وآثاره أخذًا مما يثبت في الشريعة المطهرة من أحكام مبنية على هذا حتى ينسجم التطبيق مع التأصيل الذي تقدم في الباب الأول .

وقد كان انتظم هذا الباب في خمس عشرة مسألة كبيرة مقسمة على فصلين أحدهما في آثار النكاح والآخر في فرقه . وتبين من بحث هذه المسائل بما لا يدع مجالاً للشك مراعاة الشريعة الإسلامية لهذا الأصل ، وعنايتها العناية البالغة تحقيقًا لقوله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ، ولقوله جل ذكره ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

ولعل الله يقيّض لبقية أبواب الفقه من يستخرج منها الأحكام المبنية فيها على رعاية المقاصد الحاجية ، والأحكام المبنية على المقاصد الأخرى (الضرورية والتحسينية) لتكتمل بذلك الصورة الجميلة الوضاءة لهذا التشريع الخالد فيزداد المؤمن إيمانًا بمعرفته هذه ، ويزداد الكافر والمعاند حسرة وندامة .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وعند ذكر كل مسألة من هذه المسائل فإني أعـرِّف بها وأذكر حكمها والأدلة الدالة عليها ، وأقوال العلماء فيها ، ثم أبيّن وجه ابتنائه على المقصد الحاجي ، وليس من غرضي هنا مناقشة أقوال العلماء ، ولا الترجيح بينها ، وإنما بيان كيفية ابتناء هذا الحكم على المقصد الحاجي عند من قال به ليتبين بذلك شدّة ارتباط الأصول بالفروع ، ودقة العلماء رحمهم الله في تأصيل الأحكام والاستدلال عليها .

الفهــــارس

١ - فهرس الآيات القرآنية .

٢ - فهرس الأحاديث .

٣ - فهرس المراجع .

٤ - فهرس الموضوعات .

١ - فهرس الآيات القرآنية :

الآيـــــة	رقم الآية	الصفحة
(سورة البقرة)		
﴿ ... فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان .. ﴾ .	١٧٨	٢٢
﴿ ولكم في القصاص حياة ... ﴾ .	١٧٩	١٥، ١٠٤
﴿ يريد اللّه بكم اليسر ولا يريد بكم العسر... ﴾ .	١٨٥	٢٣
﴿ ... هن لباس لكم وأنتم لباس لهن .. ﴾ .	١٨٧	٢٦٢
﴿ ... قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما .. ﴾ .	٢١٩	١٠٧ ، ١٤٥
﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن .. ﴾ .	٢٢١	١٧٠
﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءو .. ﴾ .	٢٢٦	٢٣٧
﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهم ثلاثة قروء.. ﴾ .	٢٢٨	١٦٩ ، ٢١٨، ٢٢٥ ، ٢٢٦
﴿ ... ولهنّ مثل الذي عليهن بالمعروف.. ﴾ .	٢٢٨	١٧٨
﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .. ﴾ .	٢٢٩	٢٢٤ ، ٢٥٧، ٢٦٣، ٢٦٦، ٢٧٠، ٢٧٦، ٢٩٢
﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره .. ﴾ .	٢٣٠	١٦٩
﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن	٢٣١	٢٢٥

الآيـــــة	رقم الآيـة	الصفحـة
فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف.. ﴾		
. ﴿ ... ولا تمسكوهنّ ضرارًا لتعتدوا.. . ﴾ .	٢٣١	٩٣ ، ٢٧٠
. ﴿ . والوالدات يرضـــعن أولادهن حـــولين كاملين.. . ﴾ .	٢٣٣	٩٣ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٧
. ﴿ ... وعلـــى المولـــود لـــه رزقهن وكسـوتهن بالمعروف.. . ﴾ .	٢٣٣	٢٠٣
. ﴿ ... لا تضـــار والدة بولدهـا ولا مـــولود لـــه بـولده.. . ﴾ .	٢٣٣	١٩٣
. ﴿ . والذين يتـــوفـــون منكم ويذرون أزواجًا يتربصـن.. . ﴾ .	٢٣٤	٢١٨
. ﴿ ... ولا تعـزمـوا عـقـدة النكاح حـتى يبلغ الكتاب أجلـه .. . ﴾ .	٢٣٥	١٦٩
(سورة آل عمران)		
. ﴿ . ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم .. . ﴾ .	٤٤	٢٠٨
. ﴿ ... اتقوا الله حق تقاته .. . ﴾ .	١٠٢	٧
(سورة النساء)		
. ﴿ ... فانكحـوا مـا طاب لكم من النسـاء مثنى وثلاث ورباع ... ﴾ .	٣	١٧٠ ، ١٨٦
. ﴿ . وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم من شيء .. . ﴾ .	٤	٢٧٢
. ﴿ . وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكان فإن	٦	٥٢

الآيـــــــة	رقم الآيـة	الصفحـة
ءانستم منهم رشدًا .. . ﴾ .		
﴿ ... وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى.. . ﴾ .	١٩	١٨٥ ، ١٧٨
﴿ ... فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئًا ويجعل الله فيه خيرًا كثيرًا . ﴾ .	١٩	١٨٤
﴿ . وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقًا غليظًا . ﴾ .	٢١	٢٦٦
﴿ . حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ و .. . ﴾ .	٢٣	١٦٨
﴿ . والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم.. . ﴾ .	٢٤	١٦٩
﴿ . فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة.. . ﴾ .	٢٤	٢٧٢
﴿ . يريد الله أن يخفف عنكم .. . ﴾ .	٢٨	٢٤
﴿ ... والاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع .. . ﴾ .	٣٤	٢٤١ ،٢٣١
﴿ . وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها .. . ﴾ .	٣٥	٢٨٧ ،٢٣٢
﴿ . وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا فلا جناح عليهما .. . ﴾ .	١٢٨	٢٣٢
﴿ . ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ولا تميلوا كل الميل .. . ﴾ .	١٢٩	١٨٦

الآيـــــة	رقم الآية	الصفحة
. ﴿ ... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً.. ﴾ .	١٤١	٢٨٥ ، ٢٩٣
(سورة المائدة)		
. ﴿ ... ولكن يريد ليطهركم .. . ﴾ .	٦	٣٠
. ﴿ . والسرق والسارقة فاقطعوا أيديهما.. ﴾ .	٣٨	١٠٤
. ﴿ . يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا .. . ﴾ .	٤١	٢٦
. ﴿ ... إنما الخمر والميسر والأنصاب والآزلام رجس من عمل الشيطان .. . ﴾ .	٩٠	٦٢
(سورة الأعراف)		
. ﴿ ... وأمر قومك يأخذوا بأحسنها .. . ﴾ .	١٤٥	١٤٢
(سورة الأنفال)		
. ﴿ . وإما تخافون من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء .. . ﴾ .	٥٨	٣٤
(سورة النحل)		
. ﴿ ... لم تكونوا بالغيه إلاّ بشق الأنفس.. ﴾ .	٧	١١٠
. ﴿ .. إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان.. ﴾ .	١٠٦	١٢٤
(سورة الحج)		
. ﴿ ... وما جعل عليكم في الدين من حرج.. ﴾	٧٨	٢٣
(سورة النور)		
. ﴿ . والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم .. . ﴾ .	٦-٩	٢٥١

الآيـــــة	رقم الآية	الصفحة
. ﴿ . ولا يتل أولوا الفضل منكم ... ﴾ .	٢٢	٢٣٦
(سورة الروم)		
. ﴿ . ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها .. . ﴾ .	٢١	١٨٩
(سورة الأحزاب)		
. ﴿ ... وما جعل أدعياءكم أبناءكم.. . ﴾ .	٤	٢١٤
. ﴿ . ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله... ﴾ .	٥	٢١٢، ٢١٤
. ﴿ . لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض.. . ﴾ .	٦٠	٢٦
(سورة الفتح)		
. ﴿ ... ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم.. . ﴾ .	٢٥	١٠٣
(سورة المجادلة)		
. ﴿ . الذين يظاهرون من نسائهم ما هن.. ﴾ .	٢-٤	٢٤٣
(سورة الممتحنة)		
. ﴿ . يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن .. . ﴾ .	١٠	٢٨٤
. ﴿ ... ولا تمسكوا بعصم الكوافر .. . ﴾ .	١٠	٢٨٥
(سورة التغابن)		
. ﴿ . فاتقوا الله ما استطعتم .. . ﴾ .	١٦	٧ ، ١٦
(سورة الطلاق)		
. ﴿ . يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن	١	٢١٧ ، ٢٥٧

الآيـــــة	رقم الآية	الصفحة
لعدتهن واحصوا العدة .. . ﴾ .		
. ﴿ . واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم .. . ﴾ .	٤	٢١٨
. ﴿ ... وأولات الأحـمـال أجلهـن أن يضـعن حملهن.. . ﴾ .	٤	٢١٨
. ﴿ . أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم..﴾	٦	٢٠٣ ، ٢٧٠
. ﴿ ... ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن... ﴾ .	٦	٩٣
. ﴿ ... فـإن أرضـعن لكم فـئـاتوهن أجـورهن وأتمروا بينكم بمعروف.. . ﴾ .	٦	١٩١
. ﴿ . لينـفق ذو سعة من سعته ومن قـدر عليه رزقـه.. . ﴾ .	٧	٢٠٣

٢ - فهرس الأحاديث :

الحديث	الصفحة
(أ)	
أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا	٢٥٤
أبغض الحلال إلى الله الطلاق	٢٥٨ ، ٢٦٠ ، ٢٦٤
اتقي الله ، فإنه ابن عمك ...	٢٤٤
أتم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك	٨٣
ادرءوا الحدود بالشبهات	٢٢
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم	٧ ، ١٠٦
إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح	١٧٩ ، ٢٣٣
إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ...	٢٣٧
استوصوا بالنساء خيرا فإنهن خلقن من ضلع ...	١٨٣
اعتقيها ، فإن الولاء لمن أعطى الورق	٢٨٢
اقعد ناحية ...	٢٠٨
اللهم هذا قسمي فيما أملك ...	١٨٦
أن رجلاً جاء مسلما على عهد النبي ﷺ ...	٢٨٦
أن رجلا من بني سمخ بن فزارة تزوج امرأة ، ثم رأى ...	١٧١
أن الرضاع من المجاعة	١٩٧
إن صدقت عليها فهو مما استحللت من فرجها	٢٦٦
أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة	١٠٠
أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار ...	٢٧٦
أن النبي ﷺ رخص للزبير بن العوام ، وعبدالرحمن بن عوف في	

لبس الحرير لحكة بهما ١٠١

أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ... ١٨٧

أنت أحق به ما لم تنكحي ... ٢٠٨

إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ٣٠

إنها ليست بنجسة ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات ٥٢

إياكم والمثل ولو بالكلب ٣٤

(ب)

بعثت بالحنيفية السمحة ٢٤

بعثني رسول الله ص إلى رجل تزوج امرأة أبيه ... ١٧١

البينة وإلا حد ظهرك ٢٥٢

(ث)

ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة ١٧٦

(ح)

حبب لي من دنياكم الطيب والنساء ... ٤٠

(خ)

خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ٢٠٤

خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي ١٨٢

(ر)

رَدّ رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص ٢٨٥

الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة ١٧١

رفع القلم عن أمتي : الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه ١٢٢ ، ١٢٤

(ف)

فاتقوا في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله ... ٢٠٣
فتردين عليه حديقته ؟ ... ٢٦٣

(ق)

قد نزل فيك وفي صاحبك ، فاذهب فأت بها ... ٢٥١

(ك)

كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم ٣٤

(ل)

لو طلقت مرة أو مرتين ، فإن النبي ﷺ أمرني بهذا ... ١٧٢
لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمر النساء ... ١٨٠ ، ٢٣٣
ليس لك نفقة ٢١٩
لا تبع ما ليس عندك ١٠٠
لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر ٢١٣
لا تقتلوا شيخا ولا امرأة ولا طفلا ولا الرهبان الذين حبسوا أنفسهم ٣٤
لا تلقوا الركبان ، ولا يبع بعضكم على بعض ... ١٥١
لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر إلا بإذنها ٢٧
لا ضرر ولا ضرار ٩٣ ، ٢٧٠
لا طلاق ولا إعتاق في إغلاق ١٢٤
لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ... ١٩٧
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت ... ٢١٩
لا يرث القاتل ٥٤
لا يقضي القاضي وهو غضبان ١٥٥

(م)

ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم ... ١٢٩
ما من عبد يسترعيه اللّه عز وجل رعية يموت وهو غاش رعيته ... ١٢٨
مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ... ٢٢٥، ٢٥٨
من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام ٢١٢
من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ... ٢٦ ، ١٠٠
من أعتق شركا له في عبد قوم عليه الباقي ٧٦
من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ... ١٧٩
من مس ذكره فليتوضأ ٥١
من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ... ١١٨

(ن)

نحري دون نحرك ... ١٥١

(هـ)

هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها ... ٢٣٢

(و)

وتحبين ذلك ... ١٧٢
الولد لصاحب الفراش ٢١٣

٣ - فهرس المراجع :

١. القرآن الكريم، مصحف المدينة النبوية، طبعة مجمع خادم الحرمين الشريفين الملك فهد.

٢. الإبهاج في شرح المنهاج ؟

٣. الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين الآمدي، نشر مؤسسة الحلبي بالقاهرة، مطبعة دار الاتحاد العربي ١٢٨٧هـ-١٩٦٧م.

٤. أحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي ؟

٥. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥هـ، الناشر: دار الكتب العربي، بيروت

٦. أحكام القرآن، لابن العربي ؟

٧. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة.

٨. الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، لخليفة با بكر

٩. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، ط الأولى ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٠. أساس البلاغة، لمحمود بن عمر الزمخشري، تحقيق عبد الرحيم محمود، وأمين خولي، ط الأولى ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م.

١١. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين السيوطي، ط الأخيرة ١٣٧٨هـ-١٩٥٩م، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.

١٢. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، لابن نجيم، تحقيق: عبد العزيز محمد الوكيل، ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م، مؤسسة الحلبي بالقاهرة.

١٣. أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، طبعة مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند، نشر دار المعرفة، بيروت

١٤. أصول الفقه، للشيخ محمد أبو زهرة.

١٥. أصول الفقه، للدكتور وهبة الزحيلي

١٦. الإعتصام، لأبي إسحاق الشاطبي، نشر دار المعرفة، بيروت.

١٧. اعلام الموقعين ؟

١٨. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشرف الدين الحجاوي المقدسي، طبعة المطبعة المصرية بالقاهرة.

١٩. الأم مع مختصر المزني، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تصحيح محمد زهري النجار، ط الثانية ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، نشر دار المعرفة، بيروت.

٢٠. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للشيخ قاسم القنوي، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢١. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بدولة الكويت، ط الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٢٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، نشر دار الكتاب العربي، بيروت، ط الثانية ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٢٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد، ط الثانية ١٣٧٠هـ، مطبعة البابي بالقاهرة.

٢٤. بذل المجهود في حل أبي داود

٢٥. تاج العروس للزبيدي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

٢٦. تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، طبعة مصورة، دار المعرفة، بيروت.

٢٧. التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام، نشر مطبعة الحلبي، بالقاهرة.

٢٨. تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني، تحقيق: د. محمد أديب الصالح، ط الثانية ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٩. التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣٠. التعريفات الفقهية، للمفتي المجددي البركتي

٣١. تفسير التحرير والتنوير، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، نشر الدار التونسية بتونس والمؤسسة الوطنية بجزائر ١٩٨٤م.

٣٢. تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، تحقيق: د. محمد إبراهيم البنا، نشر دار ابـــن حـــزم، وشركة دار القبلة، ومؤسسة علوم القرآن، ط الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٣٣. تلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، نشر عبد الله هاشم يماني، طبع شركة الطباعـــة الفنية المتحدة بمصر ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٣٤. تهذيب شرح الأسنوي، للدكتور شعبان محمد إسماعيل

٣٥. تيسير التحرير، لمحمد أمين الشهير بأمير بادشاه، طبع مطبعة صبيح بمصر.

٣٦. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، طبعة مصورة من الطبعـــة الأولى.

٣٧. جمع الجوامع بحاشية البناني

٣٨. جمع الجوامع وعليه شرح الجلال المحلي، مطبعة مصطفى محمد بمصر.

٣٩. حاشية ابن عابدين، رد المختار، مطبعة البابي بمصر، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٤٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفـــة الدســوقي، المكتبـــة التجارية الكبرى.

٤١. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج

٤٢. حجة الله البالغة، للشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي، دار التراث، القـــاهرة، ١٣٥٥هـ.

٤٣. خلق الإنسان بين الطب والقرآن، للدكتور محمد علي البار، الدار السعودية بجدة، الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٤٤. الرسالة، للإمام الشافعي، تحقيق محمد سيد الكيلاني ط الأولى ١٣٨٨هـــــــ-١٩٦٩م، طبعة الحلبي بمصر.

٤٥. رفع الحرج في الشريعة الإســـلامية، للدكتـــور صـــالح بـــن عبـــد الله بـــن حميـــد، طبعة جامعة أم القرى

٤٦. روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة بتحقيق الدكتور عبد الرحمن السعيد نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية . ط الأولى ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م مطابع الرياض

٤٧. الروض المربع بشرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، نشر مكتبة المؤيد، بالطائف ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.

٤٨. زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط السابعة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٤٩. السببية وأثرها في الأحكام، للدكتور حمزة الفعر

٥٠. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للصنعاني، طبعة جامعة الإمام بالرياض، ١٤٠٨هـ.

٥١. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، ط الثانية ١٤٠٤هـ، شركة الطباعة العربية السعودية، الرياض.

٥٢. سنن أبي داود، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ومعه كتاب "معالم السنن"، للخطابي، إعداد: عزت عبيد الدعاس، نشر دار الحديث، بيروت، ط الأولى ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م.

٥٣. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، نشر دار إحياء التراث العربي.

٥٤. سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، نشر عالم الكتب، بيروت، ط الثالثة ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٥٥. السنن الكبرى، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، نشر دار المعرفة، بيروت.

٥٦. سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن النسائي، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٥٧. شرح البدخشي للمنهاج

٥٨. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، طبعة بيروت.

٥٩. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، لأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة كليات الأزهرية، ١٣٩٧هـ-١٩٧٣م.

٦٠. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب مع حاشية التفتازاني، مراجعة: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

٦١. شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط الثانية ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٦٢. الشرح الكبير ومعه بلغة السالك لأقـرب المسـالك، للدرديـر، نشـر دار المعرفـة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
٦٣. شرح الكوكب المنير، طبعة جامعة أم القرى.
٦٤. شرح مختصر الروضة، للطوفي، مؤسسة الرسالة.
٦٥. شرح المنهاج، للأصفهاني
٦٦. شفاء الغليل في بيان الشبه ..، لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. حمد الكبيسي، مطبعـة الإرشاد ببغداد، ١٣٩٠هـ-١٩٧١م.
٦٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمـد عبـد الغفور العطار، ط الثانية ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، دار العلم للملايين، بيروت.
٦٨. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، مع شرحه فتح الباري، ط الثانية لمطبعـة السلفية، بالقاهرة.
٦٩. صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.
٧٠. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد سعيد رمضان البوطـي، ط الأولى ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، نشر المكتبة الأموية بدمشق.
٧١. علم أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف، ط العاشرة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، دار القلم، الكويت.
٧٢. غاية الوصول، للأنصاري
٧٣. غمز عيون البصائر، للحموي
٧٤. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، دار المطبعة السلفية، القاهرة، ط الثالثة.
٧٥. فتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد.
٧٦. فتح القدير، لابن الهمام، ط الأولى ١٣١٥هـ طبعة بولاق بمصر.
٧٧. الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله مصطفى المراغي، ط الثانيـة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م، دار الكتب العلمية بيروت.
٧٨. الفرائد البهية، للشيخ محمود حمزة

٩٩. مختصر ابن الحاجب.
١٠٠. مختصر المنتهى بشرح العضد.
١٠١. المدخل الفقهي العام، للزرقا.
١٠٢. المستصفى، لمحمد بن محمد الغزالي، مصورة عن طبعة بولاق الأولى، نشر مؤسسة الحلبي بالقاهرة.
١٠٣. المسند، للإمام أحمد بن حنبل، طبعة بولاق.
١٠٤. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، بالقاهرة، ١٣٨٤هـ.
١٠٥. المصالح المرسلة وصلتها بالمقاصد.
١٠٦. المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري.
١٠٧. معالم السنن، الخطابي.
١٠٨. معجم مقاييس اللغة، تأليف أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
١٠٩. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، نشر المكتبة الإسلامية، اسطنبول.
١١٠. المغني، لابن قدامة، طبعة هجر، بالقاهرة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١١١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ، نشر دار الفكر.
١١٢. مفردات غريب القرآن، للراغب الأصفهاني.
١١٣. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط الثانية ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
١١٤. مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، الشركة التونسية، تونس ١٩٧٨م.
١١٥. المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود، لعثمان المرشد
١١٦. المقدمات والممهدات، لابن رشد القرطبي.
١١٧. ملخص جمع الجوامع، لابن السبكي بهامش "غاية الوصول شرح لب الأصول"
١١٨. المنهاج مع شرح الأسنوي والبدخشي.
١١٩. منهاج الطالبين، للنووي.

١٢٠. المهذب، تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، طبعة عيسى البـلبي بمصر.

١٢١. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت.

١٢٢. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربيـة، القاهرة.

١٢٣. موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما، للدكتورة نور حسن قـاروت، ط الأولى ١٩٩٥م-١٤١٥هـ.

١٢٤. نبراس العقول.

١٢٥. نظرية الضرورة الشرعية، للدكتور وهبة الزحيلي.

١٢٦. نظرية المصلحة، للدكتور حامد حسان.

١٢٧. نظرية المقاصد.

١٢٨. نهاية المحتاج، للرملي.

١٢٩. نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني، نشرة دار الصميعـي، ط الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٣٠. الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، للدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسـالة، ط الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.

١٣١. الوجيز في أصول الفقه، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة.

١٣٢. الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، طبعة باكستان.

* * *

٤ - فهرس الموضوعات :

الموضــوع	الصفحـة
شكر وتقدير	
المقدمة :	أ
– أهمية البحث وأهدافه	ب
– خطة البحث :	جـ
– الباب الأول : مقاصد الشريعة – أنواعها ومراتبها	جـ
– الباب الثاني : الأحكام المبنية على رعاية المقاصد الحاجية في آثار النكاح	د
– منهج البحث	هـ
الباب الأول	١-١٦٠
الفصل الأول **التعريف بالمقاصد وبيان مراتبها ومنهج الشارع في حفظها**	١-٤٢
– تمهيد في التعريف بالمقصد	٢
– تعريف المقصد في اللغة	٢
– تعريف المقصد في الاصطلاح	٣
– مراتب المقاصد من حيث قوتها في ذاتها والحاجة إليها ومنهج الشارع في حفظها :	١١
١ – مرتبة الضروريات :	١١

الموضـوع	الصفحة
أولاً – حفظ الدين	١٣
ثانيًا – حفظ النفس	١٤
ثالثًا – حفظ العقل	١٥
رابعًا – حفظ النسل	١٥
خامسًا – حفظ المال	١٦
٢ – مرتبة الحاجيات	٢٣
٣ – مرتبة التحسينات	٣٠
– مكملات المقاصد وأنواعها وضوابطها :	٣٦
١ – مكمل الضروري	٣٧
٢ – مكمل الحاجي	٣٨
٣ – مكمل التحسيني	٣٩
– ضوابط المكملات	٤١
الفصل الثاني	
الأدلة المتعلقة بالمقاصد في علم أصول الفقه	٤٣–٩٠
– التمهيد	٤٤
أولاً – المصالح المرسلة ومقاصد الشريعة	٤٥
– المصلحة المرسلة في الاصطلاح	٤٧
– تقسيمات المصلحة	
– التقسيم الأول : أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها	٤٩
أولاً : المصلحة المعتبرة	٥٠

الموضـوع	الصفحة
ثالثاً : الاستحسان بالضرورة	٨٣
رابعاً : استحسان بالمصلحة	٨٤
خامساً : استحسان بالقياس الخفي	٨٤
رابعًا – سد الذرائع ومقاصد الشرعية	٨٦
– أقسام الذرائع	٨٧
الفصل الثالث	٩١-١٣١
القواعد الفقهية المتعلقة بالمقاصد	
– تمهيد في التعريف بالقواعد الفقهية	٩٢
– تعريف القاعدة	٩٢
– القاعدة الأولى : « الضرر يزال »	٩٣
القاعدة الأولى : الضرورات تبيح المحظورات	٩٥
– تعريف الضرورة	٩٥
– معنى « القاعدة »	٩٦
القاعدة الثانية : ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها	٩٨
القاعدة الثالثة : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة	٩٩
– معنى الحاجة	٩٩
– بعض ما يندرج تحت الحاجة العامة	١٠٠
– بعض ما يندرج تحت الحاجة الخاصة لارتكاب المحظور	١٠٠
– الفرق بين الضرورة والحاجة	١٠١

الموضوع	الصفحة
- شروط الحاجة	١٠٢
القاعدة الرابعة : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف	١٠٣
القاعدة الخامسة : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	١٠٤
- بعض ما يترتب على هذه القاعدة	١٠٥
القاعدة السادسة : درء المفاسد أولى من جلب المصالح	١٠٦
- معنى القاعدة	١٠٦
- النوع الأول : أن تكون المفسدة غالبة على المصلحة	١٠٧
- النوع الثاني : أن تكون المصلحة غالبة على المفسدة	١٠٨
- النوع الثالث : أن تتساوى المصالح والمفاسد	١٠٨
القاعدة السابعة : الضرر لا يزال بالضرر	١٠٩
- من فروع هذه القاعدة	١٠٩
القاعدة الثانية : « المشقة تجلب التيسير »	١١٠
- تعريف المشقة	١١٠
- أقسامها :	١١٠
١ - مشقة معتادة	١١٠
٢ - مشقة غير معتادة	١١١
- تعريف الرخصة	١١٢
أسباب التخفيف :	١١٣
١ - الحاجة	١١٤
٢ - السفر	١١٤
- الترخيص في سفر المعصية	١١٥

الموضـوع	الصفحة
٣ – المرض	١١٦
٤ – النسيان	١١٧
– ضوابط النسيان المؤثرة في التخفيف	١١٧
٥ – الخطأ	١١٨
– ضوابط الخطأ الذي يؤثر والخطأ الذي لا يؤثر	١١٩
٦ – الجهل	١٢٠
٦ – الإكراه	١٢٢
– شروط تحقق الإكراه	١٢٣
– أما عن أثر الإكراه في التصرفات	١٢٣
٨ – النقص	١٢٤
– أسباب النقص ومظاهره	١٢٤
– نماذج البعض التيسير على أصحاب النقص الطبيعي	١٢٥
٩ – العصر وعموم البلوى	١٢٦
– بعض الأمثلة التطبيقية	١٢٦
القاعدة الثالثة : « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة »	١٢٨
– معنى القاعدة	١٢٨
– بعض الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة	١٣٠
الفصل الرابع	
الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة	١٣٢–١٦٠
التي تؤدي إلى رعاية مقاصد الشرع	
أولاً : النظر إليها من حيث قوتها في ذاتها وترتيبها في الأهمية حسب ذلك	١٣٤

الموضـوع	الصفحة
ثانياً : تقديم المصلحة العامة على الخاصة	١٤٩
ثالثاً : رجحان وقوع المصلحة في الخارج من حيث الجزم بها وعدمه	١٥٣
رابعاً : ومما يعين على الموازنة عند التعارض والترجيح أصل اعتبار المآل	١٥٨
الباب الثاني **الأحكام المبنية على مراعاة المقاصد الحاجية في آثار النكاح وفرقه**	١٦١-٢٩٢
- التمهيد في بيان كيفية استخراج الفروع الفقهية المتعلقة بهذا المقصد	١٦٢
الفصل الأول **المسائل في آثار النكاح**	١٦٤-٢٢٩
١ - المحرمية	١٦٥
أولاً : تعريفها	١٦٥
ثانياً : حكمها والأدلة عليه	١٦٨
ثالثاً : أقوال الفقهاء فيها	١٧٣
رابعاً : حكمة تحريم نكاحهن ، - وعلاقتها بالمقصد الحاجي	١٧٤
- الحكمة في تحريم نكاح النساء المحرمات بسبب القرابة والمصاهرة	١٧٤

الموضـوع	الصفحة
– الحكمة في تحريم نكاح النساء اللائي يحرم بسبب الرضاعة	١٧٥
– الحكمة في تحريم نكاح المطلقة ثلاثًا على زوجها حتى تنكح زوجًا غيره	١٧٦
– الحكمة في تحريم المرأة المشغولة بحق الزوج آخر بزواج أو عدة	١٧٦
– الحكمة في تحريم نكاح المرأة التي لا تدين بدين سماوي	١٧٦
– الحكمة في تحريم نكاح أخت الزوجة ومن في حكمها	١٧٧
– علاقة المحرمية بالمقصد الحاجي	١٧٧
٢ – العشرة بالمعروف	١٧٨
أولاً : تعريفها	١٧٨
ثانياً : حكمها والأدلة عليه	١٧٨
ثالثاً : أقوال العلماء في حكم العشرة	١٨٠
رابعاً : حكمة وجوب العشرة بالمعروف ،	١٨٢
– وعلاقتها بالمقصد الحاجي	
– حكمتها	١٨٢
– علاقة هذا الحكم بالمقصد الحاجي	١٨٤
٣ – القسم بين الزوجات	١٨٥
أولاً : تعريف القسم	١٨٥
ثانياً : حكمه والأدلة عليه	١٨٥
ثالثاً : أقوال الفقهاء فيه	١٨٨
رابعاً : حكمة وجوبية التسوية في القسم بين الزوجات ،	١٨٨
– وعلاقتها بالمقصد الحاجي	

الموضـوع	الصفحـة
ثالثاً : أقوال العلماء فيه	٢١٣
رابعاً : الحكمة في لزوم ثبوت النسب	٢١٥
٨ - العدة :	٢١٧
أولاً : تعريفها	٢١٧
ثانياً : حكمها والأدلة عليه	٢١٧
ثالثاً : أقوال الفقهاء فيها	٢١٩
رابعاً : حكمة وجوب العدة ،	٢٢١
- وعلاقتها بالمقصد الحاجي	٢٢٣
٩ - الرجعة :	٢٢٤
أولاً : تعريفها	٢٢٤
ثانياً : حكمها والأدلة عليه	٢٢٤
ثالثاً : حكمة مشروعية الرجعة ،	٢٢٧
- وعلاقتها بالمقصد الحاجي	
الفصل الثاني	
المسائل في فرق النكاح	٢٣٠-٢٩٢
١ - النشوز :	٢٣١
أولاً : تعريفه	٢٣١
ثانياً : حكمه والأدلة عليه	٢٣١
ثالثاً : حكمة تحريم النشوز ،	٢٣٤
- وعلاقتها بالمقصد الحاجي	٢٣٥

الموضـوع	الصفحة
٢ – الإيلاء :	٢٣٦
أولاً : تعريفه	٢٣٦
ثانياً : حكمه والأدلة عليه	٢٣٦
ثالثاً : أقوال العلماء في حكم الإيلاء	٢٣٨
رابعاً : حكمة تحريم الإيلاء ،	٢٣٩
– وعلاقتها بالمقصد لحاجي	
٣ – الظهار :	٢٤٢
أولاً : تعريفه	٢٤٢
ثانياً : حكمه والأدلة عليه	٢٤٢
ثالثاً : أقوال الفقهاء في حكم الظهار	٢٤٥
رابعًا : حكمة تحريم الظهار ووجوب الكفارة فيه ،	٢٤٦
– وعلاقتها بالمقصد الحاجي	٢٤٨
٤ – اللعان :	٢٥٠
أولاً : تعريفه	٢٥٠
ثانياً : حكمه والأدلة عليه	٢٥٠
ثالثاً : أقوال الفقهاء في مشروعية اللعان	٢٥٣
رابعاً : حكمة مشروعية اللعان	٢٥٤
– علاقتها بالمقاصد الحاجي	٢٥٦
٥ – الطلاق :	٢٥٧
أولاً : تعريفه	٢٥٧
ثانياً : حكمه والأدلة عليه	٢٥٧
ثالثاً : أقوال العلماء فيه	٢٥٩

الموضوع	الصفحة
رابعاً : حكمة مشروعية الطلاق ، – وعلاقتها بالمقصد الحاجي	٢٦٠
٦ – الخلع :	٢٦٢
أولاً : تعريفه	٢٦٢
ثانياً : حكمه والأدلة عليه	٢٦٣
ثالثاً : أقوال الفقهاء فيه	٢٦٤
رابعاً : حكمة مشروعية الخلع ، – وعلاقتها بالمقصد الحاجي	٢٦٥
٧ – الفسخ :	٢٦٨
– تمهيد	٢٦٨
– تعريف الفسخ	٢٦٩
– من أسباب الفسخ النكاح بين الزوجين :	
١ – التفريق بسبب الاعسار بالنفقة	٢٧٠
٢ – التفريق بسبب الاعسار بالمهر	٢٧٢
٣ – التفريق بسبب العيب	٢٧٥
٤ – التفريق بسبب غيبة الزوج	٢٧٨
أولاً : الفرقة بسبب الغيبة المنقطعة	٢٧٨
ثانياً : الفرقة بسبب الغيبة غير المنقطعة	٢٧٩
٥ – التفريق بسبب عتق الزوجة وزوجها رقيق	٢٨٢
٦ – التفريق بسبب إسلام أحد الزوجين وبقاء الآخر على الكفر	٢٨٤

الموضـوع	الصفحة
٧ – التفريق بحكم الحكمين للشقاق	٢٨٧
– الحكمة من ثبوت الفسخ ،	٢٩٢
– وعلاقتها بالمقصد الحاجي	
الخاتمـة	٢٩٣
الفهارس :	٢٩٧–٣٢٨
– فهرس الآيات	٢٩٨
– فهرس الأحاديث	٣٠٤
– فهرس المراجع	٣٠٨
– فهرس الموضوعات	٣١٦